Die Todeserklärung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

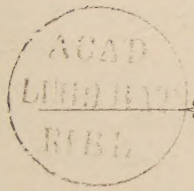
der

Juristenfakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt

von

Fritz Crull,
Gerichts-Assessor.



Schwerin i. M. 1905.
Bärensprungsche Hofbuchdruckerei.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0036

Literaturverzeichnis.

Barre: Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil. Berlin 1897.

Böhlau: Mecklenburgisches Landrecht. 2. Bd. Weimar 1872.

Boschan: Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes (Dtsch. Jur.-Ztg. 8. Jg. 1903 S. 77).

Brunner: Referat über die Frage: „Empfiehlt sich die Beibehaltung der Grundsätze des Entwurfes eines B.G.B.'s über Verschollenheit und Todeserklärung?", enthalten in den Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages. 3. Bd. Berlin 1892.

Bruns: Die Verschollenheit, enthalten in Bekker u. Muther's Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. 1. Bd. Leipzig 1857.

von Buchka: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts. Berlin 1898.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. Jena 1900.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen u. Leipzig 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1902.

Dernburg: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten, enthalten in der Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag. Berlin 1902.

Dochnahl: Steht der letzte Satz im B.G.B. § 1348 an der richtigen Stelle? (Dtsch. Jur.-Ztg. 8. Jg. 1903 S. 571—572).

Dressel: Die Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im Code civil, im Pr. Allgemeinen Landrecht und im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Lieferung. Berlin 1898.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.

Enneccerus u. Lehmann: Das Bürgerliche Recht. Marburg 1901.

Fischer u. Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1899.

Frantzen: Die Wirkungen der Todeserklärung auf dem Gebiete des Familienrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipziger Dissertation 1903.

Fuchs: Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes (Gruchots Beitr. 47. Jg. 1903 S. 753—760).

Gareis: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Gaupp u. Stein: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen u. Leipzig 1902.

Gerhardt: Ist der Abwesenheitspfleger eines Verschollenen berechtigt, den Antrag auf Todeserklärung seines Pfleglings zu stellen? (Centralbl. f. freiw. Ger. 4. Jg. 1903 S. 251—253).

Goldmann u. Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1901.

Habicht: Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1899.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. Mannheim 1900.

Hellmann: Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil. Freiburg 1897.

Hölder: Zum allgemeinen Theil des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im Archiv für die civilistische Praxis. 73. Bd.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Holtzheimer: Die Wiederverheiratung im Falle der Verschollenheit und der Todeserklärung. Rostocker Dissertation 1902.

Jacobi: Das persönliche Eherecht. Berlin 1899.

Katz: Verschollenheit und Todeserklärung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Erlanger Dissertation 1899.

Kohler: Die Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in A. von Boscher's Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Stuttgart 1898.

Küppers: Die Grundsätze des gemeinen und preußischen Rechts sowie insbesondere des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Todeserklärung. Erlanger Dissertation 1898.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Berlin 1899.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1898.

Langfeld: Mecklenburgische Ausführungsverordnungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Verlag von W. Süsserott 1899.

Lehmann: Die Todeserklärung Verschollener nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, enthalten in Eheberg und

Dyroff's Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. München 1901.

Leonhard: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Leske: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts. 1. Hälfte. Berlin 1900.

Mannherz: Der Einfluß der Todeserklärung auf den Bestand der Ehe (Rhein. Arch. 99. Bd. 1903, 3. Abt. S. 1—15).

Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. und 4. Bd. Berlin und Leipzig 1888.

Neubecker: Rechtliche Stellung der Kinder der Frau eines Verschollenen (Dtsch. Jur.-Ztg. 8. Jg. 1903 S. 101).

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1903.

Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechtes. I. u. II. Jahrgang. Berlin 1903, 1904.

Olshausen: Das Kammergericht zur Frage der rechtlichen Stellung der Kinder der Frau eines Verschollenen (Dtsch. Jur.-Ztg. 8. Jg. 1903 S. 149).

Opet: Das Familienrecht. Berlin 1902.

von der Pfordten: Das Neue deutsche Civilrecht in Einzeldarstellungen. Allgemeiner Teil. Fürth 1898.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Reatz: Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. Berlin 1896.

Rehbein: Leben und Tod im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, enthalten im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. 7. Bd. Leipzig 1897.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd. Berlin 1899.

Riesenfeld: Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem und preußischem Recht mit steter Berücksichtigung auf die Vorschläge des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Breslau 1891.

Schmidt u. Habicht: Familienrecht. München 1900.

von Staudinger: Vorträge aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Verwaltungsbeamte. München 1900.

von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 1. Bd. 1903, 4. Bd. 1899, 6. Bd. 1900 München.

Weyl: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. München 1898.

Disposition.

A. Einleitung. Geschichtliche Übersicht (§§ 1, 2).

B. Die Todeserklärung nach dem geltenden Rechte.

I. Begriff der Todeserklärung und ihre Voraussetzungen (§§ 3—10).

1. Verschollenheit (§ 4).

2. Ablauf einer bestimmten Verschollenheitsfrist (§ 5),

a) Normalverschollenheit (§ 6),

b) Kriegsverschollenheit (§ 7),

c) Seeverschollenheit (§ 8),

d) Gefahrverschollenheit (§ 9).

3. Gerichtliches Verfahren (§ 10),

a) Antrag,

b) Aufgebot,

c) Urteil.

II. Wirkungen der Todeserklärung (§§ 11—18).

1. Allgemeine Wirkungen (§ 11),

a) in persönlicher Hinsicht,

b) in zeitlicher Hinsicht,

α) Zeitpunkt des vermuteten Todes,

β) Endpunkt der vermuteten Lebensdauer.

2. Einzelne Rechtsfolgen (Wirkungen in sachlicher Hinsicht, §§ 12—18),

a) auf dem Gebiete des Personenrechts (§ 12),

b) auf dem Gebiete des Vermögensrechts, insbesondere des Erbrechts (§ 12),

c) auf dem Gebiete des Familienrechts (§§ 13—18),
α) hinsichtlich der Ehe (§§ 13, 14),
α_1) persönliche Verhältnisse (§ 13),
α_2) güterrechtliche Verhältnisse (§ 14),
β) hinsichtlich der ehelichen Abstammung (§ 15),
γ) hinsichtlich der Unterhaltspflicht (§ 16),
δ) hinsichtlich der elterlichen Gewalt (§ 17),
ε) hinsichtlich der Vormundschaft (§ 18).

III. Aufhebung der Todeserklärung und deren Wirkungen (§§ 19—28).
1. Widerlegung der Todesvermutung durch Gegenbeweis (§ 19),
a) der Fortdauer des Lebens,
α) Wirkungen des Lebensnachweises in Hinsicht auf die Vermögensrechte, insbesondere das Erbrecht (§ 20),
β) Wirkungen des Lebensnachweises in Hinsicht auf familienrechtliche Verhältnisse (§§ 21—26),
β_1) in bezug auf die Ehe (§§ 21, 22),
' persönliche Verhältnisse (§ 21),
'' güterrechtliche Verhältnisse (§§ 22),
β_2) in bezug auf die eheliche Abstammung (§ 23),
β_3) in bezug auf die Unterhaltspflicht (§ 24),
β_4) in bezug auf die elterliche Gewalt (§ 25),
β_5) in bezug auf die Vormundschaft (§ 26),
b) des abweichenden Todestages (§ 27),
α) bestätigende Wirkungen,
β) abändernde Wirkungen.
2. wegen prozessualischer Mängel (§ 28).

IV. Örtliches Geltungsgebiet der Todeserklärung (§ 29).

C. Übergangsbestimmungen (§ 30).

§ 1.

Einleitung.

Der Tod eines Menschen hat für die Entstehung, Änderung und Aufhebung von Rechten weittragende Bedeutung. Nach allgemeinem Rechtsgrundsatze muß derjenige, welcher aus dem Tode einer Person Rechte herleiten oder auf den in einem bestimmten Zeitpunkt erfolgten Tod einen Anspruch gründen will, im Streitfall den Beweis für den Eintritt bezw. Zeitpunkt des Eintritts des Todes erbringen. Er kann diesen Nachweis durch die gewöhnlichen Beweismittel[1]) führen und wird regelmäßig leicht zum Ziel gelangen. Erhebliche Schwierigkeiten in Hinsicht auf den Beweis des Todes eines Menschen können aber dann entstehen, wenn sein Schicksal unbekannt ist, wenn seit langer Zeit jegliche Kunde über ihn ausgeblieben ist. Trotzdem alle Umstände dafür sprechen mögen, daß der Vermißte nicht mehr am Leben ist, gelingt es oftmals nicht, einen zweifellosen Beweis für seinen Tod zu erbringen, und die Folge davon ist, daß Rechtsverhältnisse, welche nach seinem fest-

[1]) Insbesondere durch beglaubigten Auszug aus dem auf Grund des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 geführten Sterberegister; Eideszuschiebung: R.G. VIII, S. 173.

gestellten Tod geregelt wären, in der Schwebe bleiben. Dieser Zustand wird um so unerträglicher, je länger die Ungewißheit dauert. Das Interesse des Einzelnen sowie der Allgemeinheit erheischt hier gebieterisch ein Eingreifen der Rechtsordnung. Aber dieses Bedürfnis erschöpft sich nicht durch die Anordnung einer vorläufigen Fürsorge in Gestalt einer Abwesenheitspflegschaft, sondern erfordert einen Ersatz des Todesbeweises. Dieser Ersatz ist in der Lehre von der Verschollenheit und Todeserklärung geschaffen worden.

§ 2.

Geschichtliche Übersicht.

[2]) Das Recht der Verschollenheit und Todeserklärung ist nicht als eine fertige Schöpfung der Rechtsordnung in die Erscheinung getreten, sondern hat sich schrittweise entwickelt. Dem römischen Recht war zwar der Begriff der Verschollenheit bekannt, wie z. B. die Worte der l. 10 D. de ritu nuptiarum 23, 2 : »ignotus ubi degit et an superstes sit« beweisen, aber gesetzliche Vermutungen darüber, wann ein Abwesender, von dessen Leben oder Tod man lange Zeit hindurch keine Kunde hatte, als verstorben anzusehen sei, bestanden nicht. Diese Tatsache erscheint auf den ersten Blick auffallend, da einerseits Fälle der Verschollenheit bei der beträchtlichen Ausdehnung des römischen Reichs, den unvollkommenen Verkehrsmitteln und den zahlreichen Kriegszügen und weithin erstreckten Handelsunternehmungen häufig vor-

[2]) Vgl. Bruns: die Verschollenheit.

gekommen sein werden, andererseits das römische Recht eine hohe Stufe der Entwicklung zeigt und bis in die kleinsten Einzelheiten ausgebildet ist. Aber dieser Mangel des römischen Rechts erklärt sich einmal daraus, daß für Kriegsgefangene, welche den größten Teil der Verschollenheitsfälle ausgemacht haben werden, besondere Rechtsregeln gegeben waren, die einzelne aus der langjährigen Abwesenheit hervorgehende Schwierigkeiten beseitigten, insbesondere aber daraus, daß bei den Römern das Prinzip der freien Beweiswürdigung galt, nach welchem dem Richter die Möglichkeit gegeben war, über den Tod selbst und den Zeitpunkt desselben auf Grund der dargelegten Tatumstände nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Die Ausbildung des Verschollenheitsrechts geschah erst im Mittelalter, nachdem mit dem Übergang von der freien richterlichen Beweiswürdigung zur formellen Beweistheorie das Bedürfnis nach Aufstellung gesetzlicher Vermutungen fühlbarer geworden war. Von großem Einflusse wurde die von den Glossatoren angenommene Vermutung, daß jederMensch mangels Gegenbeweises bis zum 100. Lebensjahre als fortlebend zu behandeln sei.

Mit der Rezeption des römischen Rechts und unter dem Einflusse der romanistischen Lehren trat auch in Deutschland, in dessen älterem Recht bisher gleichfalls keine bestimmten Grundsätze darüber bestanden hatten, wann ein Abwesender als tot zu betrachten sei, ein Umschwung ein. Im 16. Jahrhundert finden wir hier zwei verschiedene Hauptsysteme ausgebildet, nämlich das italisch-sächsische System, welches als das ge-

meinrechtliche anzusehen ist, und das französisch-schlesische System. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden bestand darin, daß das erstere, welches ursprünglich nur eine Lebensvermutung aufstellte, die Vermutung des Todes eines Verschollenen von der Erreichung eines bestimmten Lebensalters abhängig machte, indem mit dem Überschreiten des 70. Jahres (in Anlehnung an Psalm 90 Vers 10) der Verschollene als verstorben galt, während das letztere die Todesvermutung dann eintreten ließ, wenn seit der letzten Nachricht von dem Leben des Verschollenen ein bestimmter Zeitraum, dessen Begrenzung in den einzelnen Rechten verschieden war, verstrichen war. Erst nachdem die Verschollenheitslehre festen Fuß im Rechtsleben gefaßt hatte, kam eine besondere Form der Todeserklärung auf. Während zunächst die Todespräsumtion mit dem Ablauf des bestimmten Zeitraums ipso iure eintrat, wurden in der Folgezeit allgemein Ediktalien angeordnet, welche die Verschollenen aufforderten, sich zu melden, so daß erst nach fruchtlosem Verstreichen der Frist eine Todeserklärung erfolgte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dann aus der innerlich zerrissenen und äußerlich auf drei gesonderte Gebiete verteilten, in den Ländern des gemeinen deutschen Rechts, der deutschen Partikulargesetze und des französischen Rechts verschiedenen Lehre von der Verschollenheit und Todeserklärung ein neues einheitliches Recht der Todeserklärung geschaffen.

Die Todeserklärung nach dem geltenden Rechte.

Capitel I.

§ 3.

Begriff und Voraussetzungen der Todeserklärung.

Die Todeserklärung ist ein richterliches Urteil, welches auf Grund der in einem bestimmt geregelten Verfahren angestellten Ermittelungen ausspricht, daß die Voraussetzungen für die Vermutung des Todes eines Menschen gegeben sind, und den Zeitpunkt festsetzt, von welchem an derselbe als tot zu gelten hat.

Auf zwei Begriffsmerkmale weist diese Definition hin: die Zulässigkeit der Todeserklärung ist abhängig von der Erfüllung materieller und formeller Bedingungen. Nach den §§ 13—17 B.G.B. erfordert die Todeserklärung: Verschollenheit, Ablauf einer bestimmten Verschollenheitsfrist und ein gerichtliches Verfahren.

§ 4. Verschollenheit.

Der Begriff der Verschollenheit wird im B. G. B. nicht definiert. Verschollenheit — abgeleitet von dem mittelhochdeutschen Zeitwort »schellen« = »schallen« — ist ein Zustand der Ungewißheit und des Zweifels über Leben oder Tod einer Person unbekannten Aufenthalts, der dadurch hervorgerufen wird, daß seit geraumer Zeit glaubhafte Kunde von dieser Person fehlt. Ebensowenig,

wie Abwesenheit[3]) vom Wohnsitz oder Aufenthaltsort erforderlich ist, genügt die bloße Entfernung und Unbekanntheit des Aufenthalts. Es muß der Mangel, das Vermissen glaubhafter Kunde über Leben oder Tod hinzutreten. Hinsichtlich des Umfangs des Zeitraums, der verstrichen sein muß, um Verschollenheit annehmen zu können, entscheiden die Umstände des einzelnen Falls. Die Verschollenheit ist selbstverständlich nur ein relativer Begriff, aber für die Begriffsbestimmung ist es unerheblich, an welchem Ort die Ungewißheit über Leben oder Tod herrscht.

§ 5. **Ablauf einer bestimmten Verschollenheitsfrist.**

Als zweite Voraussetzung für die Zulässigkeit der Todeserklärung verlangt das Gesetz den Ablauf einer bestimmten Verschollenheitsfrist. Es ist natürlich, daß die Verschollenheit eine gewisse Zeit ununterbrochen bestanden haben muß, bevor man den Verschollenen für tot erklärt. Aber hinsichtlich der Bemessung der Dauer dieser Frist wird die Entscheidung verschieden ausfallen, je nachdem man die Rücksicht auf den Verschollenen oder das Interesse der Zurückgebliebenen für ausschlaggebend erachtet. Das Gesetz hat sich auf den letzteren Standpunkt gestellt und erfordert demgemäß nur eine verhältnismäßig kurze Dauer der Verschollenheit,

---

[3]) A. A. Endemann I § 42 S. 188, welcher Abwesenheit, d. h. Entfernung vom Wohnsitz und Unbekanntheit des Aufenthaltortes, als wesentlich für den Begriff der Verschollenheit erachtet. Dagegen mit Recht Planck § 13 S 69: „denkbar ist, daß jemand, ohne seinen Wohnsitz zu verlassen, spurlos verschwindet."

weil einerseits der Zweck des Vermögens, dem freien Verkehr zu dienen, und die Rechtssicherheit dem weiterstreckten fürsorglichen Besitz widersprechen, andererseits der Ausbau des heutigen Verkehrswesens die Möglichkeit gewährleistet, aus allen Weltgegenden schnell und sicher Nachrichten zu erlangen.[4])

Das Gesetz erfordert regelmäßig eine zehnjährige Dauer der Verschollenheit, läßt aber in gewissen Fällen, in welchen entweder aus der Person des Verschollenen, nämlich weil dieser beim Beginn der Verschollenheit in hohem Alter stand, eine Abweichung billig erscheint, oder aus der Ursache der Verschollenheit eine natürliche Wahrscheinlichkeit für den erfolgten Tod gegeben ist, eine Abkürzung der Frist eintreten. Diese vom Gesetz als Voraussetzung der Todeserklärung geforderte Verschollenheitsfrist ist aber nicht immer eine Verschollenheitsfrist in dem Sinne, daß während des erforderlichen Zeitraums ununterbrochen eine Verschollenheit bestanden haben muß, vielmehr kann hinsichtlich des Anfangs der Frist auch ein Zeitraum der bloßen Abwesenheit in Betracht kommen.

§ 6. Normal-Verschollenheit.

Die Normalverschollenheit, die Verschollenheit von längerer, rechtlich fixierter Dauer behandelt § 14.[5]) Derselbe bestimmt in Satz 1: »Die Todeserklärung ist zu-

[4]) Motive I S. 35.

[5]) Die Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des B.G.B.

lässig, wenn seit 10 Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist.« Die Dauer der regelmäßigen Verschollenheitsfrist beträgt zehn Jahre. Der Anfangspunkt dieser Frist wird durch Abs. 3 festgesetzt: »Der Zeitraum von zehn Jahren beginnt mit dem Schlusse des letzten Jahres, in welchem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat.« Durch diese Fassung wird zugleich ein Zweifel behoben, der sich aus dem Wortlaut des Satz 1 ergeben könnte. Nicht jede letzte Nachricht nämlich, welche von dem Leben des Verschollenen Kunde gibt, ist geeignet, die Zulässigkeit der Todeserklärung hinauszuschieben, vielmehr ist diejenige Nachricht maßgebend, welche den spätesten Zeitpunkt des Lebens des Verschollenen bekundet. Die Berechnung der Verschollenheitsfrist vom Schlusse des Kalenderjahres ab ist aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählt worden.

Für die Fälle der normalen Verschollenheit bestehen aber zwei besondere Bestimmungen. Die eine Vorschrift ist durch Satz 2 für einen Verschollenen gegeben, welcher am Schlusse des letzten Jahres, in welchem er nach den eingegangenen Nachrichten noch gelebt hat, das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben würde,[6]) ohne Rücksicht darauf, ob er zu dieser Zeit bereits für volljährig erklärt ist. Der Lauf der zehnjährigen Verschollenheitsfrist beginnt hier nicht vor dem Schlusse des Jahres, in welchem

[6]) Bei der Berechnung des Lebensalters kommen die §§ 187 Abs. 2, 188 zur Anwendung; ebenso bei der Berechnung der Frist.

der Verschollene das 21. Lebensjahr vollendet haben würde.[7])

Die zweite besondere Vorschrift des § 14 erklärt die Zulässigkeit der Todeserklärung eines Verschollenen, der das 70. Lebensjahr vollendet haben würde, wenn von dem Schlusse des letzten Jahres ab, in welchem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, seit fünf Jahren keine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist. Die Zulässigkeit der Todeserklärung ist in dem Momente gegeben, in welchem beide Erfordernisse vorliegen, nämlich

1. Ablauf von fünf Jahren der Nachrichtlosigkeit seit dem Schlusse des letzten Jahres, in welchem der Verschollene nach den eingegangenen Nachrichten noch gelebt hat;

2. Vollendung des 70. Lebensjahres, wenn der Verschollene noch lebte.

Der Zeitpunkt der Zulässigkeit der Todeserklärung ist der spätere der beiden Endtermine. Die fünfjährige Verschollenheitsfrist genügt demnach, wenn der Verschollene bei Beginn der Frist, dem Ablauf des letzten Jahres, in welchem er den eingegangenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, bereits das 65. Lebensjahr vollendet hat oder vollendet haben würde, während in in dem Falle, daß der Verschollene bei Beginn der Frist das 60., aber nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben

[7]) Für den Fall, daß der Eintritt des Volljährigkeitsalters nicht sollte ermittelt werden können, wird die dem Verschollenen vorteilhafteste Berechnung des Fristenlaufs eintreten müssen (Motive 1 S. 38).

würde, die Todeserklärung erst nach Vollendung des 70. Lebensjahres zulässig ist. Z. B. 1. Fall: A, geboren am 4. Mai 1841, ist im Jahre 1902 ausgewandert; nach der letzten Nachricht ist er am 2. Mai 1906 noch am Leben gewesen. Die Todeserklärung wird mit Ablauf des 31. Dezember 1911 statthaft. — 2. Fall: A, geboren am 24. Juli 1837, ist zu Anfang 1900 ausgewandert; seit dem 1. Juni 1900 fehlt jede Nachricht. Die Todeserklärung wird mit dem Ende des 23. Juli 1907 zulässig.[8])

Während die Altersverschollenheit nur eine Unterart der Verschollenheit von längerer Dauer ist, kennt das B.G.B. daneben drei selbständige Arten der Verschollenheit, nämlich die Kriegsverschollenheit, Seeverschollenheit und Gefahrverschollenheit. Ihnen liegt der gemeinsame Gedanke zugrunde, daß es des Ablaufs der regelmäßigen Verschollenheitsfrist nicht bedarf, wenn jemand in naher Todesgefahr sich befunden hat und seitdem verschwunden ist, da die Wahrscheinlichkeit seines Todes in hohem Grade gegeben ist.

[8]) A. A. entgegen dem Wortlaut des Gesetzes, nach welchem eine Reihenfolge der beiden Zeiträume nicht vorgeschrieben ist, Staudinger Kommentar § 14 S. 72: Der Anfangstermin der Verschollenheitsfrist ist für alle Fälle fest bestimmt; hat der Verschollene bei Ablauf der fünfjährigen Frist das 70. Lebensjahr nicht vollendet, so muß, da nur die Wahl zwischen dem fünf- und dem zehnjährigen Zeitraum möglich ist, der Ablauf eines zehnjährigen Zeitraums verlangt werden. Die Todeserklärung ist in obigem 2. Beispiel erst mit Schluß des 31. Dezember 1910 zulässig. Nach Hölder Kommentar § 14 S. 110 dagegen seit Ende des 31. Dezember 1907 auf Grund der Bedeutung des Kalenderjahrs und des Ablaufs der Verschollenheitsfrist.

§ 7. Kriegsverschollenheit.

Die Kriegsverschollenheit hat ihre Regelung in § 15 gefunden. In Abweichung von der Frist des § 14 beträgt die Verschollenheitsfrist hier nur drei Jahre, und zwar wird dieselbe gerechnet vom Friedensschlusse an[9]) oder im Falle, daß ein solcher nicht stattgefunden hat, vom Schlusse des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist.[10]) Die weiteren Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 15 sind dann gegeben, wenn der Verschollene

1. Angehöriger einer bewaffneten Macht gewesen ist. Die Zugehörigkeit zu der bewaffneten Macht des Deutschen Reichs wird nicht vorausgesetzt. Der Begriff »bewaffnete Macht« ist ein Rechtsbegriff, welcher das organisierte Heer eines Staates oder einer sog. kriegführenden Macht bezeichnet, während die Frage, wer als »Angehöriger« angesehen werden kann, Tatfrage ist.[11]) Als Angehöriger einer bewaffneten Macht gilt nach Abs. 2 auch derjenige, welcher sich in einem Amts- oder

[9]) §§ 187 Abs. 1, 188.

[10]) §§ 187 Abs. 2, 188.

[11]) Wer Angehöriger der bewaffneten Macht des Deutschen Reichs ist, ergibt sich aus § 2 des Bundesgesetzes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867 in Verbindung mit den Bestimmungen des § 4 und der Anlage des Militär-Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872, des § 38 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 und des Reichsgesetzes betr. Änderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888. (Motive I S. 39.) Vgl. zu dem Begriff »Angehöriger einer bewaffneten Macht« ferner Neumann Jahrb. d. Dtsch. R. II. Jg. S. 12 (§ 15).

Dienstverhältnis oder zum Zwecke freiwilliger Hülfeleistung bei der bewaffneten Macht befindet;

2. als solcher an einem Kriege teilgenommen hat. Der Begriff »Krieg« wird durch staats- und völkerrechtliche Grundsätze bestimmt.[12]) Teilnahme an demselben bedeutet einmal die aktive Tätigkeit vor dem Feinde, sodann aber auch eine Beteiligung nach Abs. 2 auf dem Kriegsschauplatz und unter Kriegsgefahr;

3. während des Krieges vermißt worden ist. Diese Voraussetzung trifft auf denjenigen zu, welcher auf dem Kriegsschauplatz von der bewaffneten Macht verschwindet, ohne daß man erfährt, was aus ihm geworden ist.

§ 8. Seeverschollenheit.

Die Materie der Seeverschollenheit behandelt § 16. Derselbe unterscheidet:

1. Der Verschollene hat sich auf einem Fahrzeug befunden, dessen auf einer Seefahrt[13]) erfolgter Untergang festgestellt ist (Abs. 1).

[12]) Die Anwendbarkeit des § 15 auf die deutsche China-Expedition dürfte zulässig sein, denn es bestand ein tatsächlicher Kriegszustand, wenn auch eine förmliche Kriegserklärung nicht erfolgt war. Vgl. Schröder: Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 280, 281; außerdem für den Begriff des »Krieges«: Neumann Jahrg. d. Dtsch R. II. Jg. S. 12.

[13]) Rehbein I S. 9 erklärt mit Recht: »Seefahrt kann immer nur angenommen werden, wenn nach Antritt der Reise das Meer mit seinen Gefahren erreicht ist« (resp. solange das Fahrzeug auf dem offenen Meere, wenn auch vor Anker, sich befindet; ebenso Staudinger Kommentar § 16 S. 75, Hölder Kommentar § 16 S. 112. A. A. Planck § 16 S. 71, nach welchem, wenn das Fahrzeug eine See-

2. Der Untergang des Fahrzeugs läßt sich nicht nachweisen und wird daher unter der Voraussetzung, daß das Fahrzeug seit einer bestimmten Zeit verschollen ist, vermutet (Abs. 2).

Vom wirklichen Untergang des Fahrzeugs oder von dem vermuteten Untergang desselben an beginnt dann bezüglich desjenigen, der zur Zeit des Untergangs des Fahrzeugs sich auf demselben befunden hat und seitdem verschollen ist, der Lauf einer einjährigen Verschollenheitsfrist, nach deren Beendigung die Todeserklärung zulässig ist. Die hiernach vom Gesetz erforderte Sachlage ist folgende: Der Verschollene hat sich bei einer Seefahrt auf einem Fahrzeuge befunden, welches während der Reise nachweisbar untergegangen ist oder dessen Untergang vermutet wird. Es ist nicht festgestellt, daß der Verschollene das Fahrzeug vor dem Eintritt des Unglücksfalls, welcher den Verlust des Fahrzeugs zur Folge hatte, verlassen hat oder daß der Grund seines Aufenthalts auf dem Fahrzeug zu dieser Zeit bereits fortgefallen ist. Es ist auch nicht nachgewiesen, daß der Verschollene die mit dem Untergang des Fahr-

reise antritt, die Seefahrt schon mit dem Verlassen des Hafens beginnt und erst mit Rückkehr in denselben endigt. Hiernach würde § 16 zur Anwendung kommen, wenn das Schiff in der Mündung des Flusses untergegangen wäre, während die erstere Ansicht in diesem Falle § 17 für maßgebend erklärt. Wie Planck Motive I S. 41, Kuhlenbeck Gesetzbuch § 16 S. 12 Anm. 1, Dernburg I § 52, Enneccerus-Lehmann I § 13 Anm. 4.

Die abweichende Ansicht führt dazu, daß man entgegen dem Wortlaut des Gesetzes die Bestimmung des Fahrzeugs für die Seefahrt in Betracht ziehen muß.

zeugs verknüpfte Gefahr überstanden hat, vielmehr ist anzunehmen, daß sein Tod in zeitlichem und ursächlichem Zusammenhang mit dem Untergang des Fahrzeugs eingetreten ist.[14])

Die Frage, wann in Ermangelung des Nachweises des erfolgten Unterganges des Fahrzeugs die Vermutung des Unterganges begründet ist, von welchem Zeitpunkt an eben die für die Todeserklärung erforderliche einjährige Verschollenheitsfrist gerechnet werden soll, hat das Gesetz in Abs. 2 in eingehender Weise geregelt, indem es für das einzelne Fahrzeug eine Verschollenheitsfrist festsetzt, mit deren Ablauf der Untergang des Fahrzeugs angenommen wird. Das Gesetz unterscheidet hierbei:

1. Fahrzeuge mit festem Reiseziel,
2. Fahrzeuge ohne festes Reiseziel.

Der Untergang der ersteren wird vermutet, wenn sie mit Ablauf einer bestimmten Verschollenheitsfrist an dem Orte ihrer Bestimmung nicht eingetroffen sind, der Untergang der letzteren, wenn sie mit Ende der Verschollenheitsfrist nicht zurückgekehrt sind, und jede Kunde von ihrer Existenz fehlt. Der Lauf der Verschollenheitsfrist beginnt mit dem Antritt der Reise

[14]) Abgelehnt wird die zu enge Auffassung bei Staudinger Kommentar § 16 Anm. 3 a β und 3 b und Hölder Kommentar § 16 S. 114, daß der für tot zu Erklärende sich in dem Moment, wo das Schiff in die Tiefe sinkt, auf demselben befunden haben muß und nachher nicht mehr gesehen sein darf. Auch das Wort »untergegangen« ist nicht streng wörtlich zu verstehen, sondern gleichbedeutend mit verunglückt, verloren, gescheitert: Neumann Jahrb. d. Dtsch. R. II. Jg. S. 13 (§ 16).

(genauer: mit dem Abgang des Schiffs); sind aber später noch Nachrichten über das Fahrzeug eingegangen, so gilt für den Beginn der Frist der Tag, auf welchen sich die letzte Nachricht bezieht, als Antrittszeit der Reise. Die vom Gesetz geforderte Dauer der Verschollenheit wird nach dem Kurs der Fahrt bestimmt und beträgt:

1. bei Fahrten innerhalb der Ostsee: 1 Jahr;

2. bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere mit Einschluß sämtlicher Teile des Mittelländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres: 2 Jahre;

3. bei Fahrten, die über außereuropäische Meere führen: 3 Jahre. [15])

Auch hier bei Bemessung der Dauer der Frist gilt, wie vorher für den Beginn der Frist, der Ort, wo das Fahrzeug zuletzt bemerkt worden ist, als sein Abgangsort. [16])

[15]) Die längere Frist wird auch dann maßgebend sein müssen, wenn das Reiseziel unbekannt ist und den gegebenen Umständen nach die Möglichkeit besteht, daß die Fahrt sich nicht auf das Meer beschränkt hat, für welches die kürzere Frist Anwendung findet. Zu weit geht Hölder Kommentar § 16 S. 113, nach welchem die Frist von drei Jahren in allen Fällen, in denen nicht bewiesen ist, daß das Fahrzeug die europäischen Meere nicht verlassen hat, und damit regelmäßig in allen Fällen gilt.

[16]) Die Berechnung der für die Seeverschollenheit erforderlichen einjährigen Frist ergibt: Bei Nachweis des Unterganges wird der Tag des Unterganges nicht mitgerechnet; bei Vermutung des Unterganges wird der Abfahrtstag des Fahrzeugs nicht, dagegen der Tag des vermutlichen Unterganges bei Zurechnung der Frist mitgezählt.

§ 9. Gefahrverschollenheit.

Mit Rücksicht auf die Wahrscheinlichkeit des erfolgten Todes läßt das Gesetz eine Verkürzung der Verschollenheitsfrist auch dann eintreten, wenn der Verschollenheit eine andere nahe Lebensgefahr vorausgegangen ist.

Die sog. Gefahrverschollenheit wird durch § 17 geregelt, welcher bestimmt:

»Wer unter anderen als den in den §§ 15, 16 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr geraten und seitdem verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Ereignisse, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind.« Die für die Todeserklärung erforderliche Verschollenheitsfrist beträgt demnach drei Jahre, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

1. Entstehung einer bestimmten Lebensgefahr für den Verschollenen durch ein bestimmtes Ereignis, z. B. Eisenbahnunglück, Brand, Explosion. Ausgenommen ist nur die Kriegsgefahr des § 15 und die Seegefahr des § 16, während eine Gefahr, die zwar nicht unter den Umständen des § 16, aber doch auf einer Seefahrt entstanden ist, die Anwendbarkeit des § 17 nicht ausschließt.[17]) Im übrigen läßt sich der vom Gesetz erforderte Tatbestand schwer begrenzen; nur soviel steht fest: die bloße Möglichkeit einer Gefahr genügt nicht, auch ist nicht der Eintritt jeder Gefahr ausreichend,

[17]) Unrichtig daher die Bezeichnung »Landgefahr« (Fischer-Henle § 17 Anm. 2).

vielmehr muß die Gefahr eine so erhebliche sein, daß sie die Schlußfolgerung auf den eingetretenen Tod nahe legt. Andererseits ist der Nachweis eines Unfalls nicht erforderlich.[18]) Die Zufälligkeit des Ereignisses ist gleichfalls kein Erfordernis des § 17.[19])

2. Zeitlicher und ursächlicher Zusammenhang zwischen dem lebensgefährdenden Ereignis und der Verschollenheit.

Bei Feststellung des Anfangspunktes der dreijährigen Frist werden sich oftmals aus dem Grunde Schwierigkeiten erheben, weil das Ende des Ereignisses (»seit dem Ereignisse«), von welchem Zeitpunkt an der Fristenlauf beginnt,[20]) unbestimmt ist, insbesondere, wenn sich die Lebensgefahr über einen längeren Zeitraum erstreckt. Hier wird das richterliche Ermessen zu entscheiden haben; ein leitender Gesichtspunkt wird der von Planck[21]) angegebene sein: man wird den Zeitpunkt ermitteln müssen, in welchem der Verschollene beim Überstehen der Lebensgefahr voraussichtlich spätestens

[18]) Ungenau ist somit die Bezeichnung »Unfallverschollenheit«.

[19]) A. A. von der Pfordten § 2 S. 9 (sub IV), welcher ein Geschehnis, das unabhängig von dem Willen des Betroffenen ist, verlangt.

[20]) A. A. Hellmann S. 8, nach welchem die Frist vom ersten Moment des gefährlichen Ereignisses an beginnt, da das Gesetz nur das »Geraten« in eine Lebensgefahr fordert; Enneccerus-Lehmann I § 13 Anm. 5.

[21]) Planck § 17 S. 72; ebenso Eck S. 45; Crome I § 40 Anm. 12.

zurückgekehrt sein würde oder in dem man doch Nachricht von ihm hätte erhalten müssen. [22])

§ 10. Gerichtliches Verfahren.

Zu den materiellen Erfordernissen der Todeserklärung tritt als letzte formelle Voraussetzung: ein gerichtliches Verfahren. Das gerichtliche Verfahren zum Zwecke der Todeserklärung regeln die §§ 960—976 C.P.O., welche, soweit nicht Abweichungen vorgeschrieben sind, durch die allgemeinen Vorschriften der §§ 946—959 C.P.O. ergänzt werden. [23]) Das Aufgebotsverfahren ist somit ein Teil der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Todeserklärung erfordert: a) einen Antrag, b) ein Aufgebotsverfahren und c) ein Urteil.

Antrag.

Zum Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens sind nach § 962 C.P.O. berechtigt:

1. Der gesetzliche Vertreter des Verschollenen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[24]): der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund, der Pfleger innerhalb seines Wirkungskreises, insbesondere der Abwesen-

[22]) Auf die Berechnung der Frist finden §§ 187 Abs. 1, 188 Anwendung.

[23]) Verfahren in den Konsularbezirken: Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900; in den Schutzgebieten: Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900.

[24]) Pflicht des Vormundschaftsgerichts zur Anhörung von Angehörigen des Mündels: § 1847.

heitspfleger[25]), nicht dagegen der einfache Beistand (der Beistand des § 1693 ist gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen) oder der Testamentsvollstrecker.

2. Jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat, z. B. der Ehegatte, der Erbe (Nacherbe, Ersatzerbe), der Vermächtnisnehmer, der Leibrentenverpflichtete u. a.[26]).

Der Antragsteller hat seine Legitimation glaubhaft nachzuweisen und auch bereits vor der Einleitung des Verfahrens die für die Zulässigkeit der Todeserklärung nach den §§ 14—17 erforderlichen Tatsachen[27]) glaubhaft zu machen. Die Mittel der Glaubhaftmachung bestimmt § 294 C.P.O. Der Antrag ist schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers bei dem zuständigen Gericht zu stellen. Sachlich zuständig ist das Amtsgericht (§ 23 G.V.G.). Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke der Verschollene den letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht für Angehörige eines Bundesstaates von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine

[25]) Vgl. Schlomka-Kabisius in Lobe's Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, I. Jahrgang S. 889; ebenso Planck § 1915 S. 661, Enneccerus-Lehmann I § 13 S. 53. Dagegen Dernburg I § 53 Anm. 4: »weil er nur das Interesse des Abwesenden zu wahren hat.« Er hat selbst ein eigenes rechtliches Interesse: § 1921 Abs. 3; trotzdem aber bedarf er der Genehmigung.

[26]) Motive I S. 42.

[27]) Eine weitere Voraussetzung enthält Art. 9 E.G. z. B.G.B.

Anordnung[28]) bestimmt, für andere Verschollene ist das Königl. Amtsgericht I in Berlin zuständig[29]) (§ 961 C.P.O.).

Aufgebot.

Nach Zulassung des Antrags, welcher eine mündliche Verhandlung nicht voranzugehen braucht, wird vom Gericht das Aufgebotsverfahren eingeleitet und das Aufgebot erlassen[30]), welches in einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift an die Gerichtstafel angeheftet werden muß. Das Aufgebot bezeichnet den Antragsteller, enthält die Bestimmung eines Aufgebotstermins und fordert sowohl den Verschollenen auf, sich spätestens im Aufgebotstermine vor Erlassung des Ausschlußurteils zu melden, widrigenfalls die Todeserklärung erfolgen werde, als auch alle, welche Auskunft über Leben oder Tod des Verschollenen zu erteilen vermögen, spätestens im Aufgebotstermine dem Gericht Anzeige zu machen (§ 964 C.P.O.). Die Aufgebotsfrist (§ 950 C.P.O.) muß mindestens 6 Monate betragen (§ 965 C.P.O.); sie kann bis auf 6 Wochen verkürzt werden, wenn eine Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter, wie

[28]) Für die Todeserklärung eines Verschollenen ohne letzten inländischen Wohnsitz, der die Mecklenburg-Schwerinsche Staatsangehörigkeit besitzt, ist das Großh. Amtsgericht in Schwerin zuständig: Bekanntmachung vom 6. August 1900 (Regierungsblatt S. 333).

[29]) Bekanntmachung vom 8. März 1900 (Reichsgesetzblatt S. 128)

[30]) Dem Antragsteller wird der das Aufgebot enthaltende Beschluß, sofern nicht eine Verkündung erfolgt ist, von Amtswegen zugestellt, und bedarf es einer weiteren Ladung zum Aufgebotstermin nicht. Gegen eine Zurückweisung des Antrags steht demselben die Beschwerde (§ 567 C.P.O.) zu.

sie sonst regelmäßig stattfinden muß (§ 948 C.P.O.)[31]), aus dem Grunde unterblieben ist, weil es sich um Kriegs- oder See- oder Gefahrverschollenheit handelt oder seit der Geburt des Verschollenen bereits 100 Jahre verstrichen sind (§ 966 C.P.O.). Neben dem Antragsteller oder statt desselben kann jeder Antragsberechtigte in das anhängige Verfahren eintreten, z. B. wenn der erste Antragsteller die Fortsetzung verzögert oder gestorben ist; in diesem Falle erlangt er die rechtliche Stellung eines Antragstellers (§ 967 C.P.O.). Während des Verfahrens hat das Gericht von Amtswegen die zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten; es darf sich nicht damit begnügen, auf Grund der vom Antragsteller glaubhaft angegebenen Tatsachen den Eintritt des Todes des Verschollenen für wahrscheinlich zu erachten, sondern muß, soweit es im Bereich seiner Möglichkeit liegt, das Dunkel zu lüften versuchen. Welche Mittel es hierzu in Anwendung bringen will, bleibt seinem Ermessen überlassen (§ 968 C.P.O.).

In dem Aufgebotstermin ist die Anwesenheit des Antragstellers nicht erforderlich, da ein vor dem Aufgebotstermin (richtiger: vor dem Schlusse des Termins) schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers gestellter Antrag auf Erlassung des Ausschlußurteils

[31]) Einmalige Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger, zweimalige Einrückung eines Auszugs in das zu amtlichen Bekanntmachungen für den Sitz des Gerichts bestimmte Blatt. Für Mecklenburg-Schwerin: in die Amtl. Meckl. Anzeigen (Regierungsblatt 1879 S. 457; 1887 S 310). Nach Befinden des Gerichts auch noch Einrückung in andere Blätter oder zu mehreren Malen.

einem in der Sitzung gestellten Antrag gleichgeachtet wird (§ 952 Abs. 2 C.P.O.). Ist aber der Antragsteller weder erschienen noch ein formgültiger Antrag von ihm gestellt worden, so kann das Ausschlußurteil nicht erlassen werden, und das Verfahren erreicht sein Ende, sofern nicht der Antragsteller innerhalb einer Frist von 6 Monaten vom Tage des Aufgebotstermins an die Bestimmung eines neuen Termins beantragt. Der Verlauf des Aufgebotstermins gestaltet sich verschieden, je nachdem dem Gericht wesentliche und glaubwürdige Anzeigen betreffs des Verschollenen gemacht worden sind oder nicht. Hat sich der angeblich Verschollene gemeldet — wenn auch erst nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, aber vor Erlassung des Urteils —, und wird er als solcher vom Antragsteller anerkannt, so ist das Verfahren hiermit erledigt; ein nicht zurückgenommener Antrag auf Erlassung des Ausschlußurteils wird durch Beschluß zurückgewiesen. Das Gleiche gilt, wenn von anderer Seite glaubhafte Nachricht über Leben oder Tod[32]) des Verschollenen eingegangen oder der Mangel eines sonstigen Erfordernisses zu Tage getreten ist. Gegen den zurückweisenden Beschluß steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu (§ 952 Abs. 4 C.P.O.). Wird die Identität des sich Meldenden mit dem Verschollenen von dem Antragsteller nicht anerkannt, so ist das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Statusprozesses durch Beschluß auszusetzen (§ 969 C.P.O.).

[32]) Siehe unten Anm. 34.

Urteil.

Erachtet das Gericht dagegen die zur Begründung der Todeserklärung erforderlichen Tatsachen für erwiesen, so hat es die Todeserklärung durch Urteil auszusprechen. Zugleich hat das Gericht in dem Urteil den Zeitpunkt des Todes nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 festzustellen (§ 970 C.P.O.)[33]). Das Urteil ist in öffentlicher Sitzung zu verkünden (§ 952 Abs. 1 C.P.O.) und erlangt damit Rechtskraft; der öffentlichen Bekanntmachung bedarf es nicht (§ 956 C.P.O), und eine Zustellung von Amtswegen findet nicht statt. Über die Kostentragung trifft § 971 C.P.O. Bestimmung: die Kosten der erfolgten Todeserklärung trägt der Nachlaß.

Capitel II.

Wirkungen der Todeserklärung.

§ 11. Allgemeine Wirkungen.

Das Urteil, welches die Todeserklärung ausspricht, wirkt für und gegen alle, ohne Rücksicht darauf, ob sie an dem Verfahren teilgenommen haben oder nicht. Es ist ein Ausschlußurteil; jedoch im Gegensatz zu anderen Ausschlußurteilen, wie z. B. demjenigen, durch welches ein Hypothekenbrief für kraftlos erklärt wird, spricht es keine Rechtsfolgen des Inhalts aus, daß der Verschollene von der Geltendmachung von Rechten, deren Träger er

[33]) Enthält das Urteil keinen Todestag, so ist die Anfechtungsklage aus § 973 C.P.O. gegeben; eine Ergänzung des Urteils gemäß § 321 C.P.O. ist ausgeschlossen. (A. A. Gaupp-Stein zu § 970 C.P.O.)

vor Erlaß des Urteils war, ausgeschlossen wird, sondern enthält zunächst nur einen Beweissatz, indem es die Vermutung aufstellt, daß der Verschollene in einem bestimmten Zeitpunkt gestorben ist.

In welchem Zeitpunkt aber derselbe als verstorben gelten soll, bestimmt § 18. Als Todeszeit gilt hiernach nicht der Zeitpunkt des Urteilserlasses, sondern ein früherer Zeitpunkt. Für die Feststellung dieses Todestages in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil sind folgende Grundsätze maßgebend:

1. Der Richter hat den Todestag zu ermitteln. Der Tag, welchen seine Nachforschungen als mutmaßliche Todeszeit[34]) feststellen, gilt als Todestag des Verschollenen.

2. Sind die Ermittelungen in dieser Richtung erfolglos geblieben, so gilt subsidiär als Zeitpunkt des Todes: a) im Falle der regelmäßigen Verschollenheit (§ 14) der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist; b) im Falle der Kriegsverschollenheit (§ 15) der Zeitpunkt des Friedensschlusses, eventuell der Schluß

---

[34]) Ergeben die angestellten Ermittelungen mit zweifelloser Bestimmtheit den Tod des Verschollenen, so ist für eine Todeserklärung kein Raum, denn für tot erklärt werden kann nur ein Verschollener; auch kann die Gewißheit nicht zugleich bloße Vermutung sein. Ebenso Staudinger Kommentar § 18 S. 79, Dernburg I § 53 Anm. 8, Motive I § 17 Abs. 1; dagegen wegen Abs. 3 Planck § 18 S. 74, Hölder Kommentar Vorbem. zu § 13 S. 107 sub VII, welcher deshalb zwei dem Grunde, nicht der Wirkung nach verschiedene Arten der Todeserklärung unterscheidet. Goldmann-Lilienthal I S. 46 Anm. 11 behauptet: Die Feststellung eines bestimmten Todestages beendet das Verfahren selbst dann nicht, wenn eine Sterbeurkunde verschafft werden kann.

des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist; c) im Falle der Seeverschollenheit (§ 16) der Zeitpunkt, in welchem das Fahrzeug untergegangen ist, eventuell von welchem an der Untergang vermutet wird; d) im Falle der Gefahrverschollenheit (§ 17) der Zeitpunkt, in welchem das Ereignis stattgefunden hat. Außerdem bestimmt Abs. 3: »Ist die Todeszeit nur dem Tage nach festgestellt, so gilt das Ende des Tages als Zeitpunkt des Todes«.[35])

Die Todesvermutung seit dem im Urteil festgestellten Zeitpunkt begründet zugleich eine Lebensvermutung bis zu diesem Zeitpunkt. Das Urteil: »Der Verschollene A wird für tot erklärt. Als Todestag wird der 31. Dezember 1902 festgesetzt« bedeutet, daß A bis zu diesem Tage nicht gestorben ist.[36])

Leben und Tod des Verschollenen bedürfen keines weiteren Beweises mehr.[37]) Aber es handelt sich immer nur um eine Rechtsvermutung, auf welche § 292 C.P.O.

[35]) Der Wortlaut dieses Abs. 3 ist es, welcher die in Anm. 34 aufgeführte Kontroverse hervorgerufen hat. Indessen bedeutet derselbe nur: Steht die auf Grund der angestellten Ermittelungen wahrscheinlich gewordene oder nach Abs. 2 festgestellte Todeszeit nur dem Tage nach fest, so gilt das Ende dieses Tages als Zeitpunkt des Todes.

[36]) Daneben hat das Gesetz in § 19 für einen Verschollenen eine selbständige Lebensvermutung aufgestellt, welche unabhängig von einer Todeserklärung für solche Fälle bestimmt ist, in denen eine Todeserklärung noch nicht erfolgt ist oder noch nicht erfolgen kann. Der Zeitpunkt, bis zu welchem diese Lebensvermutung besteht, wird nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 bestimmt.

[37]) Dieser Satz findet aber dann keine Anwendung, wenn die Geltendmachung eines Rechts von dem positiven Nachweis des Lebens abhängig ist.

Anwendung findet. Die Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils aufgehoben werden und zwar sowohl durch den Beweis, daß der für tot Erklärte noch lebt, als auch durch den Beweis, daß derselbe in einem bestimmten anderen als dem im Urteil festgestellten Zeitpunkt gestorben ist.

Einzelne Rechtsfolgen der Todeserklärung.

§ 12. Wirkungen auf dem Gebiete des Personen-, des Vermögens-, insbesondere des Erbrechts.

Die Wirkung der Todeserklärung beschränkt sich nicht auf das Gebiet des Beweisrechts, wie schon ihre Stellung im System des Gesetzbuchs ergibt, vielmehr greift die Todeserklärung in die vermögens- insbesondere erbrechtlichen und in die familienrechtlichen Beziehungen in tiefer Weise ein. Ja, das Gesetz stellt durchweg den für tot Erklärten einem Toten gleich. [38])

Durch die Todeserklärung wird die Rechtsfähigkeit des Verschollenen zwar nicht aufgehoben, aber derselbe wird, so lange nicht der Nachweis seines Fortlebens erbracht ist, als tot, und mithin als rechtsunfähig behandelt.

Die Todeserklärung spricht aus, daß die rechtlichen Wirkungen, welche der Tod erzeugt, Platz greifen sollen, und die Folge ist, daß Rechte, welche an das Leben

[38]) Eine Eintragung des Todes auf Grund der Todeserklärung in das Sterberegister nach dem Gesetz vom 6. Februar 1875 ist unzulässig, da gemäß § 56 l. c. nur der erfolgte, nicht der vermutete Tod beurkundet werden kann.

des für tot Erklärten geknüpft sind, mit dem Zeitpunkt als erloschen gelten, welcher im Urteil als Todestag festgestellt ist, während Rechte, die von dem Eintritt des Todes abhängig sind, als wirksam geworden angesehen werden. Die Vereinsmitgliedschaft des für tot Erklärten hört auf (§ 38), der ihm erteilte Auftrag erlischt (§ 673), die Gesellschaft wird aufgelöst (§ 727), das ihm zustehende Vorkaufsrecht geht unter (§ 514; § 1098 [39]), desgleichen die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090), der Widerruf einer ihm gemachten Schenkung wird unzulässig (§ 532), sein Nießbrauch endigt (§ 1061) und ebenso sein Anspruch auf Zahlung einer Leibrente (§ 759); die Erben des für tot Erklärten können die Aufhebung seiner Teilhaberschaft verlangen, auch wenn dieses Recht auf Zeit ausgeschlossen worden ist (§ 750), sie können das von ihm eingegangene Pachtverhältnis (§ 581) oder Mietverhältnis kündigen, ebenso der Vermieter (§ 569), der Verleiher kann die Leihe kündigen (§ 605); die Ehefrau und die Kinder erheben die Witwen- und Waisengelder und derjenige, zu dessen Gunsten ein Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen war, die Versicherungssumme (§ 331).

Nach dem im Urteil als Todestag festgestellten Zeitpunkt richtet sich der Eintritt der Erbfolge (ex arg. §§ 2031, 2370) der Vertrags-, Testaments-[40]) oder Intestat-

[39]) Die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Rechte erfolgt nach Maßgabe des § 23 G.B.O.

[40]) Zu beachten ist § 2252 Abs. 4 über die Wirksamkeit eines außerordentlichen Testaments nach Ablauf der dreimonatlichen Frist.

erben in das von dem für tot Erklärten bis zu diesem Zeitpunkt erworbene Vermögen.[41]) Mit dem Erlaß der Todeserklärung hört die Abwesenheitspflegschaft auf (§ 1921) und beginnt die Tätigkeit des Nachlaßgerichts.[42])

Wirkungen auf dem Gebiete des Familienrechts.

§ 13. Wirkungen auf die Ehe.

Die Todeserklärung beschränkt ihre Wirkungen aber, wie erwähnt, nicht auf das Gebiet der Vermögensrechte, sondern äußert auch auf dem Gebiete des Familienrechts nachhaltige Folgen.

Der in der Todeserklärung festgestellte Todestag steht bis zu dem Zeitpunkt, wo die Vermutung widerlegt wird, dem Tag des natürlichen Todes gleich: mit dem mutmaßlichen Todestage gilt die Ehe des für tot Erklärten als aufgelöst und ist dem anderen Ehegatten die Möglichkeit eröffnet, eine neue Ehe einzugehen.[43]) Die Schließung einer neuen Ehe würde aber, vorausgesetzt, daß die frühere Ehe gültig war, eine große Gefahr in sich bergen, denn die Fortdauer des Lebens des Verschollenen beseitigt die Vermutung seines Todes; damit steht fest, daß seine Ehe niemals aufgelöst worden ist, während die zweite Ehe seines Ehegatten von diesem zu einer Zeit geschlossen worden ist, da er noch in gültiger Ehe lebte, mithin

---

[41]) Nicht die im Urteil festgesetzte Todeszeit, sondern der Zeitpunkt der Erlassung der Todeserklärung ist für die fünfjährige Frist zur Geltendmachung von Nachlaßforderungen maßgebend: § 1974 Abs. 1.

[42]) Freiw. G.G. §§ 72 ff.; insbesondere Testamentseröffnung: § 2260 und Fürsorge: § 1960.

[43]) Das Todeserklärungsurteil vertritt die Stelle der Sterbeurkunde.

nach § 1326 nichtig ist. Gegen eine solche Gefahr die neue Ehe zu schützen, hat man für billig erachtet.[44]) Der § 1348 Abs. 2 bestimmt daher: »Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst.[45]) Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.« Aus der Bestimmung des Satz 1 kann aber nicht entnommen werden, daß die Ehe des für tot Erklärten bis zum Abschluß einer neuen Ehe seitens seines Ehegatten von der Vermutung des § 18 nicht betroffen wird, vielmehr geht die Bestimmung des § 1348 Abs. 2, wie schon der Zusammenhang zwischen Abs. 2 und Abs. 1 deutlich ergibt[46]), von der Annahme aus, daß der Verschollene zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe noch am Leben ist, die Todesvermutung mithin nicht begründet ist, und will für diesen Fall die Anwendung des § 1326 ausschließen. Nicht gegen diese Auffassung spricht die Streichung des § 1235 Abs. 1 E. I: »ist einer der Ehegatten für tot erklärt, so gilt die Vermutung, daß derselbe den Zeitpunkt der Erlassung der Todeserklärung nicht überlebt habe, auch in Ansehung der Ehe.« Denn die Weglassung geschah, wie die Protokolle (IV, 23) erwähnen, nur aus dem Grunde,

[44]) Vgl. Motive IV S. 641 ff.

[45]) Der Standesbeamte, vor welchem die neue Ehe geschlossen worden ist, hat dem Standesbeamten, in dessen Heiratsregister die frühere Ehe eingetragen ist, einen Auszug aus dem Heiratsregister behufs Beischreibung des Randvermerks (§ 55 (Pers. G. in der durch Art. 46 E. G. z. B. G. B. gegebenen Fassung) kostenfrei zu übersenden (Reichsgesetzblatt 1899 S. 232).

[46]) »Die neue Ehe ist nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, denn mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst.«

»weil es selbstverständlich sei, daß die Vermutung mit Rücksicht auf ihre allgemeine Fassung auch für die Ehe gelte.« Vielmehr ein Beweis, kein Gegenbeweis![47])

Die dem Ehegatten des Verschollenen durch die Todeserklärung des letzteren eröffnete Möglichkeit, sich wiederzuverheiraten, ist aber nicht unter allen Umständen gegeben. Nach § 1349 darf nämlich der zurückgebliebene Ehegatte eine neue Ehe nicht eingehen, solange eine Anfechtungsklage hinsichtlich der Todeserklärung anhängig ist. Die Eingehung einer neuen Ehe wird auf Grund der Todeserklärung gestattet; wird die Vermutung des Todes aufgehoben, so entfällt damit die Möglichkeit, die beabsichtigte Wiederverheiratung auf den vermuteten Tod zu stützen. Der bereits erfolgten Aufhebung der Todesvermutung aber kann mit Rücksicht auf die Wirkungen, welche die zweite Ehe auf die frühere äußert, ein Tatbestand gleichgestellt werden, welcher die nahe Möglichkeit in sich schließt, daß die Aufhebung erfolgen werde. Das Gesetz ist indessen einerseits nicht soweit gegangen, den Fall, in welchem die Todeserklärung bereits aufgehoben ist, und den Fall, in welchem mit

---

[47]) A. A. Weyl § 22 S. 135: die Ehe des Verschollenen als solche gilt erst mit dem neuen Hochzeitstage des zurückgebliebenen Ehegatten als beendet; Gareis § 18 sub 2: »§ 1348 Abs. 2 normiert eine Beschränkung der Wirkung der Todeserklärung«; Boschan in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903 S. 77; gegen letzteren Neubecker eodem S. 101 und Olshausen S. 149. Ferner über das Verhältnis des § 1348 zu § 18: Mannherz, Einfluß der Todeserklärung auf den Bestand der Ehe im Rhein. Arch. 99, 3. Abt. S. 1—15; Fuchs in Gruchots Beitr. 47, 753; Neumann, Jahrb. d. Dtsch. R. S. 13, 14 (§ 18).

der Möglichkeit der Aufhebung gerechnet werden muß, gleich zu behandeln, vielmehr ist durch § 1349 nur ein aufschiebendes Ehehindernis festgesetzt worden, so daß die unter Außerachtlassung dieses Hindernisses eingegangene Ehe trotzdem gültig ist.[48]) Andererseits geht das Gesetz darüber hinaus, indem es nämlich das Ehehindernis nicht nur dann bestehen läßt, wenn durch die Erhebung der Anfechtungsklage die Möglichkeit gegeben ist, daß die Todesvermutung aufgehoben wird, sondern dasselbe der geplanten Wiederverheiratung auch dann entgegensetzt, wenn die erhobene Anfechtungsklage außerstande ist, die Todeserklärung zu beseitigen, abgesehen von dem Ausnahmefall, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urteils erfolgt ist. Diese Ausnahme hat das Gesetz als einzige ausdrücklich vorgeschrieben, im übrigen lehnt es eine Untersuchung hinsichtlich des Anfechtungsgrundes ab.[49])

[48]) Ex arg. §§ 1323, 1330; (»darf«).

[49]) A. A. Planck § 1349 Anm. 1, Schmidt u. Habicht § 1349 Anm. 2, nach welchen das Ehehindernis nicht besteht, wenn die Anfechtungsklage nur die Feststellung einer anderen Todeszeit bezweckt. Gegen diese Meinung spricht entschieden der Wortlaut des Gesetzes, der auch dem weiter angeführten Grunde, daß in dem vorausgesetzten Falle die Anfechtung sich nicht gegen die Todeserklärung selbst, sondern nur gegen den festgestellten Zeitpunkt richtet, entgegensteht. Dagegen spricht auch die Erwägung, daß infolge der Inquisitionsmaxime eine solche Anfechtung nicht immer nur eine Abänderung, sondern auch eine Aufhebung des Urteils herbeiführen kann. Nach der folgerichtigen Durchführung dieser Ansicht müßte das Ehehindernis auch dann wegfallen, wenn die Anfechtungsklage sich darauf stützt, daß die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt ist, eine Aufhebung des Urteils aber aus dem Grunde nicht herbei-

Ein anderes aufschiebendes Ehehindernis ist durch § 1313 gegeben, welcher bestimmt: »Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.« Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Ehefrau des für tot Erklärten ist zwar aus dem Grunde bestritten worden,[50]) weil ihre wörtliche Auslegung zu dem Resultate führen soll, daß die neue Ehe erst zehn Monate nach ihrer Eingehung eingegangen werden darf, indem man von der Voraussetzung ausgeht, daß die Ehe des für tot Erklärten erst durch den Abschluß einer neuen Ehe seitens seines Ehegatten aufgelöst wird. Indessen gilt, wie oben ausgeführt ist, die Ehe bereits mit dem im Todeserklärungsurteil festgestellten Todestag als aufgelöst. Vom Ende dieses Tages an beginnt der Lauf der zehnmonatigen Frist (§§ 187 Abs. 1, 188). Nach Abs. 2 kann Befreiung vom Ehehindernis der Wartezeit bewilligt werden.[51])

§ 14. Wirkungen auf das eheliche Güterrecht.

Für die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten besteht gleichfalls die Vermutung des § 18 Abs. 1: Der für tot erklärte Ehegatte gilt in dem Zeitpunkt als

führen kann, weil sie nicht rechtzeitig gemäß § 976 C.P.O. erhoben worden ist. Diese Konsequenz wird aber auch von der abweichenden Meinung nicht gezogen.

[50]) Frantzen S. 26.

[51]) Die Zuständigkeit für die Erteilung der Bewilligung bestimmt § 1322. Für Mecklenburg Schwerin erfolgt die Erteilung durch das Großherzogliche Justiz-Ministerium. (§ 206 A.V. z. B.G.B.)

gestorben, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil festgestellt ist. Eine weitergehende Wirkung äußert die Todeserklärung aber auf den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung in dem Falle, wenn der Ehemann für tot erklärt worden ist. Der § 1420 bestimmt nämlich: »Die Verwaltung und Nutznießung endigt, wenn der Mann für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt«. Damit erhält die Ehefrau das freie Verfügungsrecht über ihr eingebrachtes Gut zurück, das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht erlischt definitiv. Das Gesetz hat hier eine abweichende Regelung aus dem Grunde für geboten erachtet, weil die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Wirkung der Todeserklärung zu vielfachen Verwickelungen führen könnte, wenn die Rückkehr des Mannes erfolgen oder ein späterer Todestag nachgewiesen werden sollte.[52])

Dagegen hat es im Falle der Todeserklärung der Ehefrau eine Sondervorschrift nicht für erforderlich gehalten. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes endigt nicht, sondern gilt nur als beendigt; eine Ausübung dieses Rechts seitens des Mannes findet nicht mehr statt, vielmehr erfolgt die Auseinandersetzung zwischen ihm und den Erben seiner Ehefrau.

Der Einfluß der Todeserklärung eines Ehegatten auf einen zwischen den Eheleuten bestehenden Güterstand der Gütertrennung, der Fahrnisgemeinschaft oder

---

[52]) Motive IV S. 293.

der allgemeinen Gütergemeinschaft zeigt keine Besonderheiten. Bei der letzteren gilt, wenn in dem Zeitpunkt des vermuteten Todes gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft als erfolgt, sofern nicht ein Ehevertrag oder eine letztwillige Verfügung des Verschollenen eine rechtsverbindliche gegenteilige Bestimmung enthält.

Die Todeserklärung einer Person aus dem Kreise derjenigen, welche an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmen, zeigt rücksichtlich ihrer Wirkung wiederum eine Besonderheit. Die Todeserklärung des überlebenden Ehegatten nämlich hat auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft die Wirkung, daß dieselbe mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes festgesetzt ist, für alle Zukunft beendigt wird (§ 1494 Abs. 2). Dagegen erzeugt die Todeserklärung eines die Gütergemeinschaft fortsetzenden Abkömmlings eine über die Vermutung des § 18 hinausreichende Wirkung nicht; sein Anteil an dem Gesamtgut gilt als nicht zu seinem Nachlasse gehörig.

Diese Bestimmungen über die fortgesetzte Gütergemeinschaft können aber auch zur Anwendung kommen, wenn die Ehe des für tot Erklärten von dem Güterstand der Fahrnisgemeinschaft beherrscht wurde, da durch Ehevertrag eine Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft hinsichtlich des Gesamtgutes vereinbart sein kann (§ 1557).

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bewirkt die Todeserklärung eines Ehegatten die dauernde Beendigung

derselben mit dem in der Todeserklärung als Todestag festgesetzten Zeitpunkt (§ 1544)[53]).

§ 15. Wirkungen auf die eheliche Abstammung.

Die Wirkung der Todeserklärung auf die rechtliche Stellung eines von der Ehefrau des Verschollenen vor oder nach dessen Todeserklärung geborenen Kindes ist nicht unbestritten. Es ist die Ansicht aufgestellt worden[54]), daß jedes Kind, welches von der nicht wiederverheirateten Ehefrau des für tot Erklärten vor oder nach dem als Todeszeit festgesetzten Zeitpunkt geboren ist, als ehelich zu gelten hat. Seine Unehelichkeit soll, abgesehen von dem Fall, daß der Mann die Ehelichkeit des Kindes anficht, nur dann geltend gemacht werden können, wenn der wirklich erfolgte Tod des Mannes nachgewiesen ist und sich hierdurch herausgestellt hat, daß das Kind später als 302 Tage nach dessen Todestag geboren ist oder, falls es zu einer früheren Zeit geboren ist, bewiesen wird, daß der Mann zur Zeit seines Todes sein Anfechtungsrecht noch nicht verloren hatte. Der Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht wird darauf gestützt, daß die Todeserklärung nach § 1348 Abs. 2 die Auflösung der Ehe nicht bewirkt. Es ist bereits oben das Irrtümliche der Behauptung nach-

[53]) Diese Vorschrift ist aus den in den Motiven IV S. 534 ausgesprochenen Gründen im Anschluß an die Bestimmung des § 1420 gegeben, weicht aber von derselben insofern ab, als auch die Todeserklärung der Ehefrau eine definitive Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zur Folge hat.

[54]) Boschan in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903 S 77; Kammergericht, Ferien-C.S., Beschluß v. 2. August 1902.

gewiesen, daß die Todeserklärung in Ansehung der Ehe keine Wirkung äußern soll, und dargelegt worden, daß die Todeserklärung eines Ehegatten dem wirklichen Tode desselben auch hinsichtlich der Auflösung der Ehe gleichgeachtet wird. Hiernach gilt also, solange die Todesvermutung besteht, ein Kind, welches von der Ehefrau des für tot Erklärten nach dem im Todeserklärungsurteil festgesetzten Todestag empfangen worden ist — ob diese Voraussetzung vorliegt, ergibt die Vergleichung des Geburtstages mit der in § 1592 festgestellten Empfängniszeit — ohne weiteres als unehelich, da die Ehe mit diesem Zeitpunkt als aufgelöst gilt, und das Kind mithin von der Frau weder vor noch während der Ehe empfangen worden ist (§ 1591)[55]). Ist ein solches Kind im standesamtlichen Geburtsregister als Kind des Verschollenen eingetragen worden, so kann der Antrag auf Berichtigung der Eintragung gestellt, auch von Amtswegen ein Berichtigungsverfahren eingeleitet werden oder gegen den Beweis der Ehelichkeit auf Grund der Eintragung der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der Anzeige angetreten werden. Aber selbst die Unehelichkeit eines Kindes, welches von der Frau noch innerhalb 302 Tagen nach dem im Todeserklärungsurteil festgesetzten Todestag geboren ist, kann von jedem geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder in dem Zeitpunkt, welchen das Urteil als Todestag nennt, das Anfechtungsrecht noch nicht verloren hat, weil der Mann als ver-

[55]) Vgl. Fuchs in Gruchots Beitr. 47, 753 ff.

storben gilt, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben (§ 1593). Dabei bedarf es einer Widerlegung der in § 1591 Abs. 2 Satz 1 aufgestellten Vermutung von dem als Todestag festgesetzten Zeitpunkt an infolge des Wegfalls derselben auf Grund der Todeserklärung nicht mehr.

§ 16. Wirkungen auf die Unterhaltspflicht.

Die Wirkung der Todeserklärung auf die unter Ehegatten und Verwandten in gerader Linie bestehende gesetzliche Unterhaltspflicht äußert sich darin, daß von dem Zeitpunkt an, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil als Todestag des Unterhaltsberechtigten oder des Unterhaltsverpflichteten festgestellt ist, die Unterhaltspflicht resp. die rechtliche Möglichkeit derselben als erloschen gilt (§§ 1615, 1360). Die Unterhaltspflicht des für tot erklärten Vaters eines unehelichen Kindes aber gilt nicht mit dem Zeitpunkt seines vermuteten Todes als beendigt, sondern geht als Nachlaßschuld auf seine Erben über (§ 1712).

§ 17. Wirkungen auf die elterliche Gewalt.

Die Todeserklärung übt ihre zerstörende Kraft auch auf die elterliche Gewalt aus. In dieser Hinsicht bestimmt § 1679: »Die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt.« Mit diesem Augenblick geht die elterliche Gewalt als Vollgewalt auf die Mutter über (§ 1684)[56]). Liegt jedoch in dem für den Übergang

[56]) Nach § 50 Freiw. G.G. hat das Aufgebotsgericht das zuständige Vormundschaftsgericht von dem Erlaß des Todeserklärungsurteils zu benachrichtigen.

maßgebenden Zeitpunkt ein Grund vor, welcher im Falle des Bestehens der elterlichen Gewalt der Mutter deren Beendigung kraft Gesetzes herbeigeführt haben würde, so tritt die elterliche Gewalt der Mutter nicht ein. Vielmehr ist ebenso wie in dem Falle, wenn die Mutter nicht berechtigt ist, die elterliche Gewalt auszuüben, eine Vormundschaft für das Kind einzuleiten.

Wird die Mutter für tot erklärt und ist sie Inhaberin der elterlichen Gewalt, so endigt die letztere wie die des Vaters gemäß §§ 1686, 1679.

Die Todeserklärung des Kindes kann für die Beendigung der elterlichen Gewalt nur dann in Frage kommen, wenn es sich um Kriegs-, See- oder Gefahrverschollenheit handelt. Ein Bedürfnis in gleicher Weise auch an die Todeserklärung des Kindes das endgültige Erlöschen der elterlichen Gewalt zu knüpfen, hat das B.G.B. nicht anerkannt[57]). Hier gilt hinsichtlich der elterlichen Gewalt nur die Vermutung des Todes des Kindes. Bis zur Widerlegung der Vermutung ist mit dem Zeitpunkt, welcher in der Todeserklärung festgestellt ist, die Beendigung der elterlichen Gewalt und damit der Nutznießung des Gewalthabers an dem Vermögen des Kindes anzunehmen.

§ 18. Wirkungen auf die Vormundschaft und andere Fälle gesetzlicher Fürsorge.

Eine über die Vermutung des § 18 hinausgehende und zugleich eine konstitutive Wirkung hat die Todes-

[57]) Die Gründe sind in den Motiven IV S. 833 eingehend ausgeführt.

erklärung auf eine bestehende Vormundschaft. Wird nämlich der Bevormundete für tot erklärt, so endigt die Vormundschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils (§§ 1884 Abs. 2, 1897). Wird der Vormund für tot erklärt, so endigt sein Amt gleichfalls mit der Erlassung des Todeserklärungsurteils (§ 1885 Abs. 2). Diese Grundsätze finden auch auf die Gegenvormundschaft Anwendung: dieselbe endigt als accessorium der Vormundschaft, wenn der Bevormundete für tot erklärt wird, mit der Erlassung des Ausschlußurteils; ebenso hört, wenn der Gegenvormund für tot erklärt wird, sein Amt mit dem Zeitpunkt der Erlassung der Todeserklärung auf (§ 1895).

Nach § 1915 Abs. 1 finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Wird der Pfleger für tot erklärt, so endigt demnach sein Amt, wird der Pflegebefohlene für tot erklärt, die Pflegschaft selbst mit der Erlassung des Todeserklärungsurteils (§§ 1897, 1884 Abs. 2). Für die selbständig geordnete Abwesenheitspflegschaft bestimmt § 1921 Abs. 3 noch ausdrücklich: »Wird der Abwesende für tot erklärt, so endigt die Pflegschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils.

Gleichfalls wird das Amt eines Beistandes oder Mitgliedes eines Familienrats mit dem Zeitpunkt der Erlassung der Todeserklärung dieser Personen beendigt (§§ 1694 Abs. 1, 1885 Abs. 2; 1878 Abs. 1, 1885 Abs. 2).

Capitel III.

Aufhebung der Todeserklärung und deren Wirkungen.

§ 19. Widerlegung der Todesvermutung durch Gegenbeweis der Fortdauer des Lebens oder des abweichenden Todestages.

Die Aufhebung der Todeserklärung kann aus zweierlei Gründen erfolgen: 1. weil ihre tatsächlichen Unterlagen zu Unrecht angenommen worden sind, oder 2. weil das gerichtliche Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet.

Die durch die Todeserklärung geschaffene Vermutung weicht dem Beweise des Gegenteils. Dieser Gegenbeweis kann nach zwei Richtungen hin geführt werden, indem entweder bewiesen wird, daß der für tot Erklärte noch am Leben ist oder bewiesen wird, daß der Verschollene in einem anderen als dem im Todeserklärungsurteil festgestellten Zeitpunkt — sei es früher oder später — gestorben ist. Zwecks Durchführung des Gegenbeweises sind zwei prozessualische Formen gegeben[58]), nämlich die Anfechtungsklage auf Grund des § 973 C.P.O., welche von jedem, der an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung des Zeitpunkts des Todes ein rechtliches Interesse hat, gegen denjenigen, welcher

[58]) Eines gerichtlichen Verfahrens bedarf es überhaupt nicht, wenn die Unrichtigkeit der Todeserklärung nicht bestritten wird.

die Todeserklärung erwirkt hat[59]), bei dem Landgericht, in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat, innerhalb einer Frist von einem Monat von der Erlassung der Todeserklärung an erhoben werden kann (§§ 973—976 C.P.O.) und deren Urteil Wirkung für und gegen alle hat. 2. Der gewöhnliche Parteiprozeß, in welchem die Zulässigkeit des Gegenbeweises gegen das Ausschlußurteil zwar durch keine Frist beschränkt ist, dessen Urteil aber nur Wirkung unter den Prozeßparteien hat. Auch hinsichtlich der Folgen, welche aus der Aufhebung der Todeserklärung entstehen, ergeben sich einzelne Verschiedenheiten, je nachdem der Gegenbeweis gegen die Todesvermutung in der einen oder in der anderen Form geführt wird. Der Übersichtlichkeit wegen aber sollen hier die Wirkungen des Gegenbeweises zusammenhängend behandelt werden.

§ 20. Wirkungen des Lebensnachweises in Hinsicht auf die Vermögensrechte, insbesondere das Erbrecht.

Wird die Fortdauer des Lebens des für tot Erklärten bewiesen, insbesondere kehrt der Verschollene zurück, so würde es der Konsequenz entsprechen, diejenige Rechtslage wiederherzustellen, welche bestehen würde, wenn die Todeserklärung nicht erfolgt wäre. Das Gesetz hat diesen Standpunkt jedoch keineswegs streng durch-

---

[59]) Für die Fälle, daß der Antragsteller die Klage erhebt oder verstorben ist oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Ausland ist, hat der Staatsanwalt die Rolle des Beklagten (§ 974 Abs. 2 C.P.O.).

geführt, vielmehr läßt es, wie schon oben dargelegt worden ist, die Todeserklärung bei vielen Rechtsverhältnissen und zwar, abgesehen von dem Gebiete des Eherechts, hauptsächlich aus Gründen der Verkehrssicherheit eine über die Kraft der bloßen Vermutung hinausgehende rechtszerstörende Wirkung ausüben.

Die Wirkungen des Lebensnachweises des für tot Erklärten auf dem Gebiete der Vermögensrechte zeigen sich darin, daß die Rechte, welche sich auf die Vermutung des Todes stützten, hinfällig werden, auch zugleich eine Herausgabepflicht eintreten kann, und daß die Rechte, welche infolge der Todeserklärung als erloschen galten, fortbestehen, soweit nicht das Prinzip durch die Rücksicht auf gutgläubige Beteiligte durchbrochen wird.

Nach Widerlegung der Todesvermutung durch den Beweis des Lebens gewährt das Gesetz dem mit Unrecht für tot Erklärten neben seinen Einzelansprüchen einen Anspruch auf Herausgabe seines Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften (§ 2031), gesteht ihm auch das Recht zu, die Herausgabe eines erteilten Erbscheins an das irrtümlich in Tätigkeit getretene Nachlaßgericht von dem Besitzer zu verlangen und von dem in dem Erbschein als Erben Bezeichneten Auskunft über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu fordern (§§ 2370 Abs. 2, 2362). Der Anspruch aus § 2031 geht gegen denjenigen, welcher infolge der Todeserklärung auf Grund eines behaupteten Erbrechts etwas aus dem vermeintlichen Nachlaß des Verschollenen

erlangt hat oder denjenigen, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat. Der Schutz des noch am Leben Befindlichen würde aber nur unvollkommen sein, wenn seinem Herausgabeanspruch die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könnte. Aus diesem Grunde bestimmt § 2031 Abs. 1 Satz 2, daß, solange er lebt, sich die Verjährung seines Gesamtanspruchs nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt. Die Möglichkeit, Erbschaften, Pflichtteile, Vermächtnisse oder sonstige Zuwendungen von Todeswegen, welche ihm infolge der über ihn ausgesprochenen Todeserklärung entgangen sind, für sich in Anspruch zu nehmen[60]), ist dem zu Unrecht für tot Erklärten zwar nicht durch § 2031, wohl aber nach den sonstigen Rechtsbestimmungen gegeben. Der ihm eingeräumte analoge Erbschaftsanspruch richtet sich auch nicht gegen diejenigen, welche Erbschaftssachen in Besitz haben, auf welche aber die Vorschriften der §§ 2018, 2030 keine Anwendung finden. Ihnen gegenüber kann er nur die Ansprüche geltend machen, welche ihm auf Grund der einzelnen zu seinem Vermögen gehörenden Rechte zustehen. Er wird jedoch in der Verfolgung seiner Ansprüche außer durch die sonstigen Bestimmungen, welche den guten Glauben schützen, noch dadurch erheblich beschränkt, daß nach § 2370 Abs. 1 denjenigen gegenüber, welche ohne die Unrichtigkeit der Todeserklärung oder die Aufhebung derselben in-

[60]) Vgl. auch das Anfechtungsrecht des übergangenen Pflichtteilsberechtigten in §§ 2079, 2285.

folge einer Anfechtungsklage zu kennen, sich mit dem vermeintlichen Erben des für tot Erklärten in solche erbschaftlichen Rechtsgeschäfte eingelassen haben, wie sie die §§ 2366, 2367 bezeichnen, diese Rechtsgeschäfte wirksam bleiben, selbst wenn dem Erben ein Erbschein nicht erteilt worden ist.

§ 21. Wirkungen des Lebensnachweises in Hinsicht auf familienrechtliche Verhältnisse. Wirkungen in bezug auf die Ehe.

Auf dem Gebiete des Familienrechts ist die Frage, in welcher Weise eine Wiedereinsetzung des irrtümlich für tot Erklärten in seine früheren Rechte erfolgt, in eingehender Weise geregelt.

Die Ehe des für tot Erklärten ist durch die Todeserklärung nicht aufgelöst worden. Kehrt der Verschollene zurück, so setzt er seine Ehe fort, wenn sein noch lebender Ehegatte nicht inzwischen zu einer neuen rechtsgültigen Ehe geschritten ist; anderenfalls ist mit der Schließung der neuen Ehe die frühere aufgelöst worden (§ 1348 Abs. 2), und liegt es für den irrtümlich für tot Erklärten außerhalb des Bereiches seiner Möglichkeit, von seinem früheren Ehegatten die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verlangen, selbst wenn dessen zweiter Ehegatte bereits gestorben ist, während er andererseits nicht gehindert ist, nunmehr auch seinerseits eine neue Ehe einzugehen. Die Tatsache, daß der für tot Erklärte am Leben ist, ist aber geeignet, in den Ehegatten der neuen Ehe schwere Gewissensbedenken heraufzubeschwören — nach katholischen und gemeinem

protestantischen Eherecht ist die neue Ehe in diesem Falle nichtig — und das Gesetz hat diesem Umstande Rechnung getragen, indem es durch § 1350 jedem Ehegatten der neuen Ehe das Recht gibt, diese Ehe anzufechten. Dieses Anfechtungsrecht steht jedoch dem Ehegatten nicht zu, welcher bei der Eheschließung von dem Fortleben des Verschollenen Kenntnis hatte oder nach Erlangung dieser Kenntnis die Ehe bestätigt hat. Auch ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn die neue Ehe durch den Tod eines[61]) der Ehegatten aufgelöst worden ist oder wenn die Anfechtungsklage nicht innerhalb einer Präklusivfrist von 6 Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben worden ist, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt. Durch die erfolgreiche Anfechtung der neuen Ehe[62]) wird festgestellt, daß die frühere Ehe nicht gemäß § 1348 Abs. 2 aufgelöst worden ist, vielmehr noch fortbesteht, sofern nicht inzwischen ein anderer Auflösungsgrund eingetreten ist, da die neue Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Der Billigkeit entspricht es aber, daß wenn die neue Ehe infolge der Anfechtung seitens des früheren Ehegatten des für tot Erklärten aufgehoben wird, dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578—1582 Unterhalt zu gewähren hat, vorausgesetzt, daß letzterer nicht bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung über-

[61]) Anders in § 1338.

[62]) Randvermerk im Heiratsregister: § 25 Abs. 1 der Bekanntmachung vom 25. März 1899.

lebt hat (§ 1351)[63]), während in dem Falle, daß der mit dem für tot Erklärten nicht verheiratet gewesene Ehegatte die Ehe anficht, ein Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten gegen ihn überhaupt nicht begründet ist, da der Ehegatte des für tot Erklärten seine frühere Ehe fortsetzt. Die Haftung des anfechtenden Ehegatten geht der Haftung der unterhaltspflichtigen Verwandten des anderen Ehegatten regelmäßig vor (§ 1608 Abs. 2); bei Konkurrenz des Unterhaltsanspruches des nach § 1351 Berechtigten mit Unterhaltsansprüchen von Verwandten des anfechtenden Ehegatten entscheidet § 1609 Abs. 2.

Der Gefahr, daß nach der Rückkehr des für tot Erklärten die zweite Ehe von seinem Ehegatten angefochten wird, kann der Ehegatte des für tot Erklärten auch dadurch nicht vorbeugen, daß er vor dem Abschluß der neuen Ehe gegen den für tot Erklärten die Klage auf Scheidung wegen böslicher Verlassung erhebt. Denn — auch angenommen, die Voraussetzungen des § 1567 seien gegeben — diese Klage ist aus dem Grunde ausgeschlossen, weil sie gegen eine Person gerichtet werden müßte, die das Gesetz für tot erklärt hat, und die Auflösung einer Ehe bezwecken würde, welche das Gesetz bereits als aufgelöst betrachtet[64]).

Die Wiederverheiratung seitens des Ehegatten des für tot Erklärten hat die Auflösung seiner früheren Ehe

---

[63]) Im übrigen finden auf die Anfechtung nach § 1350 die allgemeinen Vorschriften der §§ 1336 ff. entsprechende Anwendung (§ 1330). Für das Rechtsverhältnis der Ehegatten der nichtig erklärten neuen Ehe zu den Kindern der neuen Ehe sind ferner die §§ 1609—1703 maßgebend.

[64]) A. A. Habicht § 12 S. 55 Anm. 1.

nicht zur Folge gehabt, wenn ein Ehegatte der neuen Ehe von dem ihm auf Grund des § 1350 zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hat. Die Anfechtungsklage des § 1350 bietet aber nicht die einzige Möglichkeit, diesen Erfolg herbeizuführen, sondern die frühere Ehe wird durch den Abschluß einer neuen Ehe auch in den Fällen nicht aufgelöst, in welchen die letztere sich als nichtig erwiesen hat. Der zu Unrecht für tot Erklärte setzt demnach seine Ehe ohne weiteres fort, wenn die zweite Ehe seines Ehegatten eine »Nichtehe« ist. Handelt es sich dagegen nicht um eine »Nichtehe«, so zeigt sich die Fortdauer der früheren Ehe erst, wenn die durch die §§ 1329, 1343 Abs. 2 um die neue Ehe gezogenen Schranken gefallen sind. Die Nichtigkeit der neuen Ehe aber, zu deren Geltendmachung nicht nur jeder Ehegatte dieser Ehe und der Staatsanwalt, sondern auch jeder Dritte, für den von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt, mithin auch der irrtümlich für tot Erklärte legitimiert ist (§ 632 C.P.O.), liegt dann vor, wenn die in den §§ 1324—1328 aufgeführten Gründe gegeben sind, oder wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat (§ 1348 Abs. 1). Zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift genügt aber weder die Bösgläubigkeit eines Ehegatten noch eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis; andererseits ist nur erforderlich, daß beide Ehegatten zur Zeit des Abschlusses ihrer Ehe wissen, daß der Verschollene den Augenblick, in dem das die Todeserklärung aussprechende Urteil erging, überlebt

hat, mögen sie auch annehmen, daß derselbe ihren Hochzeitstag nicht mehr erlebt hat.[65])

Die Gründe für die Anfechtbarkeit der neuen Ehe, zu deren Geltendmachung jedoch nur der anfechtungsberechtigte Ehegatte (bezw. sein gesetzlicher Vertreter) befugt ist, sind in den §§ 1331—1335 aufgezählt.

Die Ansicht, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere nicht aufgelöst wird, wenn die neue Ehe nichtig oder anfechtbar und angefochten ist, früher allgemein vertreten, ist in neuerer Zeit bedenklich ins Schwanken geraten. Insbesondere hat Dernburg[66]) zu beweisen gesucht, daß es nicht Voraussetzung der Auflösung der früheren Ehe ist, daß die neue Ehe eine vollgültige ist, vielmehr soll die frühere Ehe auch dann aufgelöst bleiben, wenn die neue Ehe nichtig ist oder infolge Anfechtung Nichtigkeit eintritt. Nur in zwei Fällen besteht auch nach Dernburg eine Ausnahme, nämlich wenn es sich um eine »Nichtehe« handelt, weil

---

[65]) Hat der Verschollene zwar die Todeserklärung überlebt, ist aber vor dem Abschluß der neuen Ehe verstorben, so ist diese nicht nichtig, auch wenn beide Ehegatten bei der Heirat wissen, daß der Verschollene zur Zeit der Todeserklärung noch am Leben gewesen ist, ja sogar der Meinung sind, daß der Verschollene den Zeitpunkt ihrer Heirat erlebt hat, denn die frühere Ehe ist durch den Tod, nicht erst durch die Wiederverheiratung aufgelöst worden. (A. A. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. S. 92.)

[66]) Dernburg: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten, enthalten in der Festschrift für den XXVI. Deutschen Juristentag. Ebenso Jakobi S. 58, Leonhard S. 254. Von der Pfordten S. 12 und Barre S. 18f. behaupten: die frühere Ehe bleibt aufgelöst, wenn die neue Ehe auf Grund der §§ 1331—1335 angefochten wird.

diese im Rechtssinn überhaupt keine Ehe ist, oder wenn beide Ehegatten bösgläubig sind (§ 1348 Abs. 1), weil das Gesetz diese Ausnahme ausdrücklich vorschreibt. Die erstere Ansicht stützt ihre Beweisführung insbesondere auf den Begriff der Nichtigkeit, demzufolge die neue Ehe als nicht geschlossen gilt, so daß auch der Eintritt der mit dem Abschluß derselben verknüpften Rechtsfolge der Auflösung der früheren Ehe als nicht geschehen anzusehen ist, indem sie zugleich die Entstehungsgeschichte des § 1348 berücksichtigt (E I § 1464 Abs. 3, E II § 1482 Abs. 2; die Streichung der Worte: »oder wenn die neue Ehe aus einem anderen Grunde nichtig ist« ist ohne Absicht einer sachlichen Änderung erfolgt). Demgegenüber geht Dernburg von dem Wortlaut aus und behauptet, daß Schließung einer neuen nichtigen Ehe »Schließung einer neuen Ehe« ist. Die Fassung des § 1348 Abs. 2 sei im wesentlichen identisch mit der Fassung der §§ 171, 338 St.G.B., in welchen der Tatbestand erfüllt werde durch die Vornahme desjenigen formellen Aktes, welcher zur Abschließung einer Ehe erfordert wird, mithin nur eine formell bestehende Ehe vorausgesetzt werde, möge dieselbe auch ungültig sein, und es läge kein Grund vor anzunehmen, daß das B.G.B. unter Schließung einer neuen Ehe etwas anderes verstehe, wie das St.G.B.; außerdem beweise § 1326 (»in einer gültigen Ehe«), daß das Gesetz unter »Ehe« auch eine ungültige Ehe verstehe. Ferner aber sei die nichtige Ehe keineswegs ein Nichts, sondern vielmehr eine Abart der Ehe, so daß auch der Abschluß einer nichtigen Ehe als Abart der Ehe die Abschließung einer Ehe bilde.

Die Beweisführung Dernburg's wirkt in keiner Weise überzeugend, sie scheint lediglich aus dem Bestreben hervorgegangen zu sein, um Folgerungen abzuwenden, welche ihm unbillig scheinen. Eine Folge der Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe ist nämlich, daß auch eine Ehe, welche der für tot Erklärte nach der Wiederverheiratung seines früheren Ehegatten geschlossen hat, auf Grund des § 1326 für nichtig erklärt werden kann. [67])

§ 22. Wirkungen in bezug auf das eheliche Güterrecht.

Die durch die Todeserklärung eingetretene Änderung auf dem Gebiete des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung kann durch den Nachweis des Lebens des für tot erklärten Ehemanns dann nicht mehr berührt werden, wenn die Ehe inzwischen aufgelöst worden ist. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß die Aufhebung der Todeserklärung im Wege der Anfechtungsklage erfolgt. Hier würde die Beurteilung der Rechtslage mit Rücksicht darauf erfolgen müssen, daß die Ehe zwischen dem für tot Erklärten und seinem früheren Ehegatten bis zur Auflösung in Wirklichkeit fortbestanden hat. Dagegen gestalten sich, wenn der für tot erklärte Ehemann seine Ehe fortsetzt, die Verhältnisse folgendermaßen. Gemäß § 1426 besteht zwischen den Eheleuten Gütertrennung. Indessen kann die Wiederherstellung

[67]) Erler, Deutsche Juristen-Zeitung 1896 S. 230 und von der Pfordten S. 12 f. behaupten, daß das Anfechtungsrecht des § 1350 keine Anwendung findet, wenn der für tot Erklärte auch seinerseits zu einer zweiten Ehe geschritten ist. Vgl. dagegen Protokolle VI, S. 295 ff.

der Verwaltung und Nutznießung des Mannes erfolgen, und zwar entweder im Wege des Ehevertrages oder mit der Rechtskraft des Urteils, welches der Klage des Ehemanns gegen die Ehefrau auf Grund des § 1425 stattgibt. Die Herausgabepflicht der Frau gegenüber dem Manne betrifft nicht das, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde, während es hinsichtlich des eingebrachten Gutes so anzusehen ist, als wenn die Ehe zur Zeit des Abschlusses des Ehevertrages oder der Rechtshängigkeit der Wiederherstellungsklage eingegangen worden wäre. Diese Rückbeziehung auf den Augenblick der Rechtshängigkeit findet jedoch für das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten nicht statt; ihnen gegenüber gilt als Zeitpunkt des Eintritts der Verwaltung und Nutznießung der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils.[68]) Eine andere Regelung des Güterrechts aber würde dann erfolgen müssen, wenn infolge einer Anfechtungsklage die Aufhebung der Todeserklärung erzielt wird. In diesem Falle wird die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung mit rückwirkender Kraft wiederhergestellt. Der Mann ist demnach berechtigt, mit Ausnahme der in § 1362 Abs. 2 aufgeführten Sachen das gesamte Vermögen seiner Ehefrau als eingebrachtes Gut in Besitz zu nehmen, soweit nicht die letztere den Nachweis des Vorbehaltsguts zu führen

[68]) Gutgläubigen Dritten gegenüber erlangt die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des § 1435 Wirkung (§ 1431 Abs. 2).

vermag, und Herausgabe der zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen des eingebrachten Gutes zu verlangen, während der Frau ein Gegenanspruch wegen des von ihr bestrittenen ehelichen Aufwandes und wegen der von dem Manne nach den §§ 1384—1387 zu tragenden, von ihr berichtigten Lasten und gezahlten Kosten zusteht, ohne daß der Mann sich auf § 1429 berufen kann, da die vorliegenden Umstände regelmäßig gegen eine solche Auslegung sprechen werden. Auf die in der Zwischenzeit erfolgten Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, welche das eingebrachte Gut berühren, finden die Vorschriften der §§ 1395—1403 Anwendung. Diese Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit der Frau hat der Dritte nach § 1404 gegen sich gelten zu lassen, obwohl er auf Grund der Todeserklärung annehmen mußte, daß die Frau nicht mehr als Ehefrau gelten könne. Die Anwendbarkeit des § 2370 ist ausgeschlossen, da die Frau in Beziehung auf ihr eingebrachtes Gut nicht als Erbin ihres Mannes handelt.

Ist die Ehefrau für tot erklärt worden, so hat der Nachweis ihres Lebens die Wirkung, daß die vermutete Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Gut fortfällt und seine ehemännlichen Rechte an dem nach §§ 2031, 2370 herauszugebenden eingebrachten Gut als ununterbrochen zu gelten haben. Ist die Ehe inzwischen aufgelöst worden, so erfolgt die Beurteilung der Rechtslage auf der Grundlage, daß bis zum Zeitpunkt der Auflösung der Ehe die Verwaltung und Nutznießung in Wirklichkeit fortbestanden hat.

Für den Güterstand der Gütertrennung gelten keine besonderen Bestimmungen. Ist die Ehefrau für tot erklärt worden, so erweist sich durch die Fortdauer ihres Lebens ihre Verpflichtung, dem Manne nach § 1427 zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen angemessenen Beitrag zu leisten, bis zur Auflösung der Ehe als rechtsbeständig. Indessen ist der Anspruch des Mannes auf Leistung des Beitrags für die Vergangenheit regelmäßig ausgeschlossen.

Bestand zwischen den Eheleuten bis zur Todeserklärung des einen Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, so erfolgt, wenn der für tot Erklärte seine Ehe fortsetzt, die Wiederherstellung des Güterstandes nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft in der Weise, als ob die infolge des vermuteten Todes angenommene Beendigung niemals eingetreten wäre, wobei es gleichgültig ist, ob der Anteil des Verschollenen am Gesamtgut Nachlaß geworden oder ob die Gütergemeinschaft fortgesetzt worden ist. Ist die Ehe inzwischen aber aufgelöst worden, so erfolgt die Regelung mit der Maßgabe, daß bis zur Auflösung der Ehe die Fortdauer der allgemeinen Gütergemeinschaft anzunehmen ist.

Ist durch die Todeserklärung des die Gütergemeinschaft fortsetzenden Ehegatten die Gemeinschaft gemäß § 1494 Abs. 2 aufgelöst worden, so kann der irrtümlich für tot Erklärte die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur dadurch erreichen, daß die Todeserklärung auf Grund einer Anfechtungsklage aufgehoben wird. Die Widerlegung der Todesvermutung eines an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft anteilsberechtigt ge-

wesenen Abkömmlings durch Nachweis seines Lebens hat zur Folge, daß die mit der Todeserklärung verbundenen Wirkungen als nicht eingetreten angesehen werden müssen.

Für die Fahrnisgemeinschaft gelten im Falle des Lebensnachweises des für tot erklärten Ehegatten die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft aufgestellten Grundsätze.

Lebten die Eheleute in Errungenschaftsgemeinschaft, so wird dem mit Unrecht für tot erklärten Ehegatten — es ist gleichgültig, ob der Mann oder die Frau für tot erklärt worden ist —, wenn die Ehe fortbesteht, durch § 1547 das Recht gegeben, die Beendigung der eingetretenen Gütertrennung und Wiederherstellung der Gemeinschaft zu verlangen, während in dem Falle, daß die Ehe aufgelöst worden ist, eine Änderung ebenso wie beim Güterrecht der Verwaltung und Nutznießung nur durch die Anfechtungsklage herbeigeführt werden kann. Das auf Grund der erfolgreichen Wiederherstellungsklage ergehende rechtskräftige Urteil schafft eine neue Gemeinschaft zwischen den Eheleuten, auf welche § 1548 Anwendung findet, während mit der Rechtskraft des Urteils, welches infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufhebt, die frühere Errungenschaftsgemeinschaft wieder eintritt.

§ 23. Wirkungen in bezug auf die eheliche Abstammung.

Auf die Vermutung der unehelichen Geburt der von der Ehefrau des für tot Erklärten mehr als 302 Tage

nach dem im Ausschlußurteil als Todestag festgesetzten Zeitpunkt geborenen Kindes hat der Nachweis des Lebens des Verschollenen die Wirkung, daß sämtliche Kinder oder, wenn die Ehefrau inzwischen eine neue Ehe geschlossen hat, diejenigen Kinder, welche bis zum 270. Tage nach der Auflösung der früheren Ehe geboren sind, als eheliche Kinder des für tot Erklärten gelten müssen, da die Vermutung, daß der Ehemann gestorben und seine Ehe aufgelöst ist, weggefallen ist. Diese Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn das Leben der für tot erklärten Ehefrau nachgewiesen wird. Nur der Vater kann die Ehelichkeit anfechten[69]); die Geltend-

[69]) Ist die Ehelichkeit eines von der früheren Ehefrau des für tot Erklärten innerhalb 270 Tage nach der Schließung ihrer zweiten Ehe geborenen Kindes von dem für tot Erklärten mit Erfolg angefochten worden, so ist dasselbe ein eheliches Kind des zweiten Ehemannes, vorausgesetzt, daß nicht auch der letztere die Ehelichkeit erfolgreich anficht. Wie gestaltet sich aber die Rechtslage, wenn der zurückgekehrte Verschollene die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes, obwohl dasselbe unmöglich von ihm abstammen kann, unterläßt oder es sogar als das seinige anerkennt? Kann die Entscheidung dahin getroffen werden, daß ein Kind, welches von der früheren Ehefrau des für tot Erklärten nach Eingehung ihrer zweiten Heirat geboren wird, dann als eheliches Kind des zweiten Ehemanns zu gelten hat, wenn die Frau die neue Ehe erst nach Ablauf von 302 Tagen seit dem in der Todeserklärung festgesetzten Todestag geschlossen hat? Nach dem Wortlaut des § 1600 ist es nicht zulässig, die Anwendbarkeit desselben dann auszuschließen, wenn die Ehefrau die Wartezeit innegehalten hat. Indessen wird man dem Ehemann der zweiten Ehe das Recht zugestehen müssen, gegen den irrtümlich für tot Erklärten auf Anerkennung der Vaterschaft zu klagen, da § 1600 keine Fiktion aufstellt.

machung der Unehelichkeit steht aber dann wieder jedem zu, wenn ersterer die Ehelichkeit angefochten hat oder ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist. Hat ein Dritter die Unehelichkeit eines Kindes geltend gemacht, welches von der Ehefrau des für tot Erklärten noch innerhalb von 302 Tagen nach dem im Ausschlußurteil festgesetzten Todestag geboren war, und zwar auf Grund der Vermutung, daß der für tot Erklärte gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, so hat das Urteil, da es nur unter den Prozeßparteien wirkt, auch gegen den irrtümlich für tot Erklärten keine Wirkung.

§ 24. Wirkungen in bezug auf die Unterhaltspflicht.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht ist beim Nachweis des Lebens des für tot Erklärten als durch die Todeserklärung nicht erloschen anzusehen. Mithin erneuert sich beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten, sofern nicht die Ehe des irrtümlich für tot Erklärten durch den Tod des anderen Ehegatten oder auf Grund des § 1348 Abs. 2 aufgelöst ist und bleibt. Auch der Unterhaltsanspruch der Verwandten kann nunmehr wieder zur Entstehung gelangen. Eine Besonderheit besteht hinsichtlich der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern für den Fall, daß die Ehe des zu Unrecht für tot Erklärten durch die Wiederverheiratung seines Ehegatten aufgelöst worden ist. Zum Unterhalt eines gemeinschaftlichen Kindes aus der

früheren Ehe ist nach den allgemeinen Bestimmungen im Verhältnis der Eltern zu einander der Vater vor der Mutter verpflichtet, sofern nicht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zusteht, in welchem Fall dieselbe vor dem Vater haftet (§ 1606 Abs. 2). Auf Grund des § 1352 ist indessen, wie im Falle der Scheidung, die Frau verpflichtet, dem früheren Ehegatten zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten, soweit nicht die Kosten des Unterhalts durch die dem Vater an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. (§ 1585 Abs. 2 gibt der Frau unter gewissen Voraussetzungen ein Zurückbehaltungsrecht des Beitrags zu eigener Verwendung für den Unterhalt des Kindes.)

§ 25. Wirkungen in bezug auf die elterliche Gewalt.

Die elterliche Gewalt des Vaters ist durch seine Todeserklärung mit dem Zeitpunkt beendigt worden, der als Zeitpunkt seines Todes im Urteil festgestellt ist. Durch den Beweis seines Lebens wird seine elterliche Gewalt nicht ohne weiteres wiederhergestellt, vielmehr muß er, um die elterliche Gewalt zurückzuerlangen, dem zuständigen [70]) Vormundschaftsgericht gegenüber seinen

[70]) Freiw. G.G. §§ 35, 43; für Mecklenburg-Schwerin: A.V. z. Freiw. G.G. §§ 22 ff.

hierauf gerichteten Willen erklären (§ 1679 Abs. 2). Andererseits besteht ein Zwang für ihn in dieser Hinsicht nicht, so daß, wenn die Erklärung nicht erfolgt, keine Änderung eintritt. Die Wirkung dieser Erklärung besteht darin, daß der Vater die elterliche Gewalt regelmäßig in demselben Umfang wiedererlangt, wie sie ihm vor der Todeserklärung zustand. Er erlangt aber auch eine elterliche Gewalt, die ihm vorher nicht zustand, wenn solche ihm ohne die Todeserklärung zustehen würde. Von dem Zeitpunkt an, in welchem die Erklärung vor dem Vormundschaftsgericht abgegeben wird resp. demselben zugeht, erhält der Vater mit der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes, soweit dasselbe nicht freies Vermögen — sei es gewesen, sei es geworden — ist.

Ist die Mutter für tot erklärt worden, so kann auch sie die dem Vater nicht zustehende elterliche Gewalt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht erlangen, z. B. wenn der Vater gestorben ist oder wenn die Ehe aufgelöst ist und der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat. Selbstverständlich gilt dies nicht, wenn die Mutter die elterliche Gewalt, falls sie ihr zugestanden hätte, kraft Gesetzes verloren haben würde.

Die Abgabe der Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht erübrigt, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

Die elterliche Gewalt, welche durch die Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht wiedererlangt werden kann, erleidet indessen dann eine Beschränkung, wenn der zurückgebliebene Ehegatte eine neue Ehe geschlossen hat.

Die nach der Todeserklärung des Vaters auf die Mutter übergegangene elterliche Gewalt ist infolge ihrer Wiederverheiratung insoweit erloschen, daß ihr nur die Sorge für die Person des Kindes ausschließlich der Vertretung geblieben ist (§ 1697). Hat nun der irrtümlich für tot erklärte Vater die auf Wiedererlangung der elterlichen Gewalt gerichtete Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht abgegeben, so erlangt er die elterliche Gewalt zwar wieder, aber die Sorge für die Person des Kindes steht ihm, solange die Mutter lebt, nur zu, wenn es sich um einen über sechs Jahre alten Sohn handelt. Kehrt die für tot erklärte Mutter zurück und findet ihren früheren Ehegatten in zweiter Ehe leben, so kann sie, wenn ihr die Möglichkeit nicht gegeben ist, die elterliche Gewalt zu erlangen, wenigstens das Recht in Anspruch nehmen, für die Person der aus ihrer früheren Ehe stammenden Töchter sowie der unter sechs Jahre alten Söhne zu sorgen (§ 1637).[71])

Wird das Fortleben des für tot erklärten Kindes nachgewiesen, so steht damit fest, daß die elterliche Gewalt durch die Vermutung des § 18 nicht beendigt worden ist. Die elterliche Gewalt dauert fort, sofern sie nicht aus einem anderen Grund inzwischen ihr Ende erreicht hat, und der Gewalthaber kann sein Nutznießungsrecht an dem Vermögen des Kindes nach rückwärts hin bis zu dem Zeitpunkt, der in dem Ausschluß-, urteil als Todeszeit festgesetzt ist, geltend machen.

[71]) Das Vormundschaftsgericht kann in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes eine abweichende Anordnung treffen (§ 1635).

§ 26. Wirkungen in bezug auf die Vormundschaft.

Die Vormundschaft, welche mit der Erlassung des die Todeserklärung des Bevormundeten aussprechenden Urteils beendigt worden ist, wird beim Lebensnachweis des für tot Erklärten nur dann als durch die Todeserklärung nicht erloschen betrachtet, wenn letztere im Wege der Anfechtungsklage aufgehoben wird. Anderenfalls muß, wenn der frühere Grund für die Bevormundung noch besteht, wiederum eine Vormundschaft bestellt werden; auch greift § 203 ein, welcher den Unvertretenen gegen die Vollendung der gegen ihn laufenden Verjährung schützt.

Die Rückkehr des für tot erklärten Vormunds gibt ihm nicht die Befugnis, sein früheres Amt weiterzuführen, doch kann ein Recht desselben gegeben sein, als Vormund von neuem bestellt zu werden. Wird die Todeserklärung aber infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so besteht, da die Todeserklärung als nicht erfolgt anzusehen ist, sein Amt fort.

Dieselben Grundsätze sind auch hinsichtlich des Gegenvormunds, des Pflegers, des Beistandes und des Mitgliedes eines Familienrats zur Anwendung zu bringen.

§ 27. Gegenbeweis des abweichenden Todestages und dessen Wirkungen.

Der Gegenbeweis — sei es im Wege der Anfechtungsklage (§ 973 C.P.O.)[72]) oder im ordentlichen Verfahren —

[72]) Nach § 973 C.P.O. findet die Anfechtungsklage auch dann statt, wenn der Zeitpunkt des Todes des Ver-

gegen die durch die Todeserklärung geschaffene Vermutung kann zweitens dahin geführt werden, daß der Verschollene in einem anderen — früheren oder späteren — Zeitpunkt gestorben ist, als in dem Ausschlußurteil festgestellt ist. Die Wirkung dieses Gegenbeweises auf die durch die Todeserklärung geschaffene Rechtslage ist eine doppelte, nämlich einerseits bestätigend, andererseits abändernd.

Der auf Grund der Todeserklärung eingetretene Rechtszustand erleidet durch den Beweis, daß der Todestag des Verschollenen ein anderer ist, als im Urteil angegeben ist, insoweit keine Veränderung, als es sich um Rechtsverhältnisse handelt, welche lediglich auf

---

schollenen unrichtig festgestellt ist. Die Anfechtung aus diesem Grunde umfaßt aber zwei verschiedene Fälle. Die Anfechtungsklage ist nämlich einmal zulässig, wenn nachgewiesen werden kann, daß der mutmaßliche Todestag ein anderer ist, als der im Ausschlußurteil festgestellte. Hier bewirkt die mit Erfolg geltend gemachte Anfechtung nicht die Aufhebung, sondern nur eine Abänderung des Urteils. Andererseits findet die Anfechtungsklage aber auch dann statt, wenn festgestellt werden kann, daß der wirkliche Todestag ein anderer als der angenommene ist. In diesem Falle muß, wenn ein urkundlicher Beweis vorliegt, oder eine jeden Zweifel ausschließende Gewißheit besteht, die Aufhebung des Urteils erfolgen, weil es sich in Wirklichkeit um einen Fall des § 973 Halbsatz 1 (§ 970) handelt. Die im Text gegebene Darstellung berücksichtigt hier nur den Gegenbeweis des nachweislich eingetretenen Todes, da die Veränderung in der Feststellung der mutmaßlichen Todeszeit keinen Gegenbeweis gegen die Todesvermutung selbst darstellt. Es erübrigt überhaupt ein näheres Eingehen auf den anderen Fall, weil die Wirkungen der Abänderung der mutmaßlichen Todeszeit aus der Vergleichung der Wirkungen der Todeserklärung mit denjenigen, welche infolge des nachweisbar zu anderer Zeit erfolgten Todes eintreten, ohne Schwierigkeit festgestellt werden können.

die Tatsache des Todes des Verschollenen gegründet sind, für welche es gleichgültig ist, ob der Tod in dem einen oder in dem anderen Zeitpunkt erfolgt ist. Hier hat der Beweis des Todes vielmehr die Wirkung, daß die Rechtsfolgen unabänderlich bleiben. Auf Grund der Todeserklärung gilt die Ehe des Verschollenen als aufgelöst; wird der Beweis geführt, daß der Verschollene tatsächlich tot ist, so ist seine Ehe aufgelöst worden, und es macht regelmäßig keinen Unterschied, ob sein Todestag ein früherer oder späterer als der vermutete ist. An die Stelle der Vermutung tritt eben nur die Gewißheit.

Anders dagegen wirkt der Nachweis eines bestimmten anderen Todestages, wenn es sich um Rechtsfolgen handelt, die sich nach einem genauen Zeitpunkt bestimmen, insbesondere auf dem Gebiete des Erbrechts. Sowohl hinsichtlich des Subjektes als des Objektes der Erbfolge ist der Beweis einer abweichenden Todeszeit von großer Bedeutung. Hat der Verschollene den im Urteil als Todeszeit festgesetzten Zeitpunkt nicht erlebt, so kann derjenige, welcher nach dem nunmehr auf Grund des Gegenbeweises festgestellten Todestag Erbe geworden ist, gegen den vermuteten Erben den Erbschaftsanspruch aus § 2018 geltend machen. Hat dagegen der Verschollene den nach der Todeserklärung angenommenen Todestag überlebt, ist aber später gestorben, so steht dem wahren Erben der auf ihn übergegangene Gesamtanspruch auf Grund des § 2031 Abs. 1 zu, welcher aber der regelmäßigen Verjährung unterliegt[73]). Ebenso kann

[73]) In beiden Fällen findet die Schutzvorschrift des § 2370 Anwendung.

der Umfang der Erbschaft infolge des Wegfalls der Lebensvermutung aus § 18 sich ändern.

Auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts veranlaßt der Nachweis eines anderen Todestages Veränderungen, weil es sich um Vermögensrechte handelt, bei welchen eine bestimmte Todeszeit von wesentlicher Bedeutung ist. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Gut der Frau endigt, wenn der Mann für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt. Wird nun bewiesen, daß der Mann vor diesem Zeitpunkt gestorben ist, so gehören die Nutzungen, welche in der Zeit von dem wirklichen bis zu dem vermuteten Todestag gezogen worden sind, nicht zu dem Nachlaß des Mannes und sind von dessen Erben herauszugeben. Ist dagegen festgestellt worden, daß der Mann zu einer späteren Zeit gestorben ist, als in dem Todeserklärungsurteil angenommen ist, so erfolgt nicht eine Regelung auf der Grundlage des ermittelten wahren Sachverhalts, denn die Verwaltung und Nutznießung ist mit dem mutmaßlichen Todestag endgültig beendigt worden. Aber auch hier kann der Fall eintreten, daß für die Berechnung der dem Vermögen des Mannes anfallenden Nutzungen der wirkliche Todestag maßgebend ist, nämlich wenn das Ausschlußurteil infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird. Dann gehören, vorbehaltlich des der Frau zustehenden Aufrechnungsrechtes, die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen den Erben des Mannes, welche auch geltend machen können, daß die Frau bis zur wirklichen Todeszeit in der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut beschränkt war.

Die obigen Ausführungen enthalten die wichtigsten Rechtsfolgen des Nachweises eines von der vermuteten Todeszeit abweichenden Todestages; sie dürften aber auch genügen, um die Wirkungen auf andere Rechtsverhältnisse beurteilen zu können.

§ 28. Aufhebung der Todeserklärung wegen prozessualischer Mängel.

Neben der Aufhebung der Todeserklärung infolge des Beweises der Unrichtigkeit ihrer tatsächlichen Grundlagen läßt das Gesetz die Aufhebung noch aus einem zweiten Grunde zu, nämlich wenn das gerichtliche Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Die Aufhebung des Todeserklärungsurteils wegen formell prozessualischer Mängel des Aufgebotsverfahrens — die Aufhebungsgründe bestimmt § 957 C.P.O.: Fehler in der öffentlichen Bekanntmachung des Aufgebots, Nichtwahrung der Aufgebotsfrist, oder andere Unregelmäßigkeiten — erfolgt im Wege der Anfechtungsklage, welche an eine einmonatliche Notfrist, deren Lauf regelmäßig mit dem Tage beginnt, an welchem der Kläger Kenntnis von dem Ausschlußurteil erhalten hat, gebunden und nach Ablauf von zehn Jahren von dem Tage der Verkündung des Urteils an überhaupt unstatthaft ist (§ 958 C.P.O.). Auf das Verfahren finden die §§ 974, 975 C.P.O. Anwendung. Regelmäßig wird die Aufhebung des Urteils aus einem solchen Grunde die Folge haben, daß eine neue Todeserklärung ausgesprochen wird. Je nachdem in diesem Ausschlußurteil als Todestag derselbe oder ein anderer Zeitpunkt festgestellt ist, sind die Wirkungen verschieden und müssen nach Maß-

gabe der oben dargelegten Grundsätze beurteilt werden. Erfolgt dagegen die Aufhebung des Urteils, ohne daß eine zweite Todeserklärung ergeht, so sind die eingetretenen Rechtsfolgen unter Berücksichtigung Gutgläubiger nach rückwärts hin wiederaufzuheben, als ob die Todeserklärung niemals stattgefunden hat, und die frühere Ungewißheit über Leben oder Tod des Verschollenen besteht fort. Eine Ausnahmevorschrift enthält jedoch § 1348: die Aufhebung der Todeserklärung hat auf die Gültigkeit einer neuen Ehe keinen Einfluß.

Capitel IV.

§ 29.

Örtliches Geltungsgebiet der Todeserklärung.

Hinsichtlich der örtlichen Anwendung der Rechtsnormen über die Todeserklärung trifft Artikel 9 E.G. z. B.G.B. folgende Bestimmungen:

Die Todeserklärung im Inlande nach den deutschen Gesetzen ist zulässig,

1. wenn der Verschollene bei dem Beginn der Verschollenheit Reichsangehöriger gewesen ist (Abs. 1). Die Todeserklärung ist für alle Rechtsverhältnisse wirksam, auch für diejenigen, welche sich nach ausländischem Recht bestimmen.

2. wenn der Verschollene beim Beginn der Verschollenheit Nichtreichsangehöriger war, mit der Beschränkung, daß die Wirkungen der Todeserklärung nur eintreten: a) für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, b) für das im Inlande befindliche Vermögen[74]) (Abs. 2).

[74]) Vgl. § 2369 Abs. 2.

3. ausnahmsweise ohne die einschränkende Wirkung nach Abs. 2, wenn der verschollene Ausländer seinen letzten Wohnsitz im Inlande hatte und der Antrag von seiner im Inlande sich aufhaltenden Ehefrau gestellt wird, vorausgesetzt, daß diese zur Zeit der Antragstellung eine Deutsche ist oder bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen eine Deutsche gewesen ist (Abs. 3)[75].

Ebenso wie die sonstigen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Todeserklärung sind auch die durch Art. 9 bestimmten Erfordernisse in dem Antrage nach § 963 C.P.O. glaubhaft zu machen.

§ 30.
Übergangsbestimmungen.

Die in der vorstehenden Darstellung aufgeführten Rechtsvorschriften über die Todeserklärung haben mit dem 1. Januar 1900 das bisher gültige Verschollenheitsrecht[76] außer Kraft gesetzt. Indessen bedarf dieser

[75]) Die Todeserklärung nach Abs. 3 hat außerdem für den Fall des Art. 13 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. Bedeutung.

[76]) Inbetreff der Todeserklärung Verschollener galten in Mecklenburg bis zum 1. Januar 1900 die Rechtsnormen des gemeinen Rechts. Besondere Vorschriften bestanden für die Todeserklärung der zur See Verschollenen (V.O. vom 5. Februar 1855 und 29. Januar 1862) sowie für die Todeserklärung von Teilnehmern an dem Feldzuge von 1870/71 (V.O. vom 24. Juni 1873). Daneben bestand ein Verschollenheitsrecht auf Grund der Landeskonstitution vom 8. März 1774; in Wismar auf Grund des Statuts vom 29. August 1831 (letzteres enthält auch vom gemeinen Recht abweichende Bestimmungen über die Todeserklärung in den §§ 16 ff.). Vgl. Böhlau II S. 332 ff.

Satz einer Einschränkung, soweit es sich um Fälle einer vor jenem Zeitpunkt eingetretenen Verschollenheit handelt. In dieser Hinsicht lassen sich vier Möglichkeiten unterscheiden:

1. Das auf Todeserklärung eingeleitete Verfahren ist durch Erlaß der Todeserklärung vor dem 1. Januar 1900 beendigt worden. Gemäß Art. 158 E.G. z. B.G.B. bestimmen sich die Wirkungen dieser Todeserklärung nach den bisherigen Gesetzen. Die Durchführung dieses Grundsatzes auf dem Gebiete der Ehe würde ergeben, daß das alte Recht sowohl über die Zulässigkeit einer Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung als auch über die Rechtsbeständigkeit einer solchen Ehe entscheidet. Dagegen bestimmt Art. 159 E.G. z. B.G.B.:

a) Eine Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung soll nach dem 1. Januar 1900 auch dann zulässig sein, wenn das alte Recht eine solche nicht gestattet (Satz 1).

b) Ist bis zum 1. Januar 1900 auf Grund der Todeserklärung eine Wiederverheiratung nicht erfolgt, so sollen fortan auf Ehen, welche auf Grund der Todeserklärung eingegangen werden, die §§ 1348—1352 entsprechende Anwendung finden (Satz 2), während es hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit einer auf Grund der Todeserklärung vor dem 1. Januar 1900 eingegangenen zweiten Ehe bei den bisherigen Gesetzen verbleibt.[77])

[77]) A. A. Habicht S. 55, welcher Satz 2 nur für die Rechtsgebiete für anwendbar hält, in welchen bisher die Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung unzulässig war.

Eine weitere Abweichung von der Regel des Art. 158 enthält Art. 160, welcher anordnet: »Soweit nach den Vorschriften des B.G.B. infolge einer Todeserklärung die elterliche Gewalt des Verschollenen, die Vormundschaft, die Pflegschaft, sowie das Amt als Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand oder Mitglied eines Familienrats endigt, gelten diese Vorschriften von dem Inkrafttreten des B.G.B. an auch für eine vorher erfolgte Todeserklärung.«

2. Am 1. Januar 1900 ist ein Verfahren anhängig, das eine Todeserklärung zum Gegenstande hat. Nach Art. 161 E.G. z. B.G.B. ist das Verfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen. Nach letzteren bestimmen sich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Todeserklärung, regelt sich das Verfahren, erfolgt die Festsetzung des Todestages und richten sich die Wirkungen der ergehenden Entscheidung, soweit nicht im Falle der Todeserklärung die Vorschriften der Art. 159, 160 Abweichungen enthalten.

3. Am 1. Januar 1900 ist ein Verfahren anhängig, das eine Verschollenheitserklärung oder die Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen zum Gegenstande hat, während ein Verfahren auf Todeserklärung nicht anhängig ist. Gemäß Art. 161 E.G. z. B.G.B. ist das Verfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen, und bestimmen sich nach diesen auch die Wirkungen der später ergehenden Entscheidungen. Das Gleiche gilt aber auch für die Todeserklärung sowie für die endgültige Einweisung, wenn vor dem 1. Januar 1900 bereits eine Verschollenheits-

erklärung oder die vorläufige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen erfolgt ist. Im Falle der Todeserklärung finden die Vorschriften der Art. 159, 160 Anwendung.[78]) Indessen hat die Mecklenburgische Ausführungsverordnung zum B.G.B § 12 auf Grund des Art. 218 E.G. z. B.G.B. eine abweichende Regelung getroffen und unterscheidet zwei Fälle:

a) Wenn die Kuratel[79]) zu einer Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz des Vermögens des Verschollenen noch nicht geführt hat, so finden die Vorschriften der §§ 13—18 B.G.B. ohne Ausnahme Anwendung. Darnach ist in die als Voraussetzung der Todeserklärung bestehende Verschollenheitsfrist auch ein vor dem 1. Januar 1900 liegender Zeitraum einzurechnen und kann als Todeszeit ein vor dem 1. Januar 1900 liegender Zeitpunkt festgestellt werden.[80]) Durch die

---

[78]) Eine besondere für das Gebiet des französisch-badischen Rechts gegebene Übergangsbestimmung enthält Art. 162 E.G. z. B.G.B.

[79]) Die Bestimmungen des § 12 A.V. z. B.G.B. gelten für die Kuratel ohne Rücksicht darauf, in welchem Stadium sich dieselbe befindet; denn sie bildet, obwohl in verschiedene Abschnitte zerfallend, doch ein zusammenhängendes Ganzes und ist demnach auch während des ersten Stadiums nicht nur Abwesenheits-, sondern Verschollenheitskuratel, so daß sie ein Verfahren im Sinne des Art. 161 darstellt. Vgl. Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. XX. S. 279.

[80]) Nach dem gemäß § 18 Abs. 2, 3 festgesetzten Zeitpunkt bestimmt sich der Eintritt der Erbfolge (Art. 213, 214 E.G. z. B.G.B. finden Anwendung). Dieser Zeitpunkt ist aber auch für die Lebensvermutung des § 1 der Konstitution vom 8. März 1774 maßgebend (vgl. Mecklbg. Zeitschrift XX., 282).

Todeserklärung erreicht das Verschollenheitsverfahren sein Ende; vernotwendigt sich eine weitere amtliche Sicherstellung des bisherigen Kuratelvermögens, so erfolgt diese, wenn der Todestag vor dem 1. Januar 1900 festgesetzt ist, nach altem Recht (Art. 213 E.G. z. B.G.B.), anderenfalls nach dem B.G.B. (§ 1913).

b) Wenn die Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz des Vermögens des Verschollenen bereits erfolgt ist, so finden die Vorschriften der §§ 13—18 Abs. 1 ebenfalls Anwendung. Dagegen sind Abs. 2 und 3 des § 18 durch die Bestimmung ersetzt worden: »Als Zeitpunkt des Todes des Verschollenen ist der Zeitpunkt anzunehmen, in welchem die Einweisung zulässig geworden ist.«

4. Vor dem 1. Januar 1900 ist weder ein Verfahren auf Todeserklärung anhängig geworden noch ein Verschollenheitsverfahren eingeleitet worden. Es finden die Vorschriften des B.G.B. Anwendung.